Die Rechtsnatur und Behandlung der Auslobung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Rolf Kleinholz

Gerichtsreferendar

aus Mülheim-Ruhr.

Marburg 1932

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei von R. Kleinert, Quakenbrück

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 4. 7. 1932.

Berichterstatter: Geh. Just.-Rat Prof. Dr. M a n i g k.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bartelt: Die Auslobung. Jur. Diss. Greifswald 1900.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Band I, 1927.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. 1905.

Eberdt: Die Auslobung. Erlanger Diss. 1915.

Ehrlich: Stillschweigende Willenserklärung. 1893.

Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, I. Band. 1903.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 1931.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 1931.

Fischer, Julius: Die Auslobung. Göttinger Diss. 1900.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, III. Bd., Schuldrecht. 1917.

Günther: Die Auslobung. Erlanger Diss. 1900.

Hamm: In: DJZ. 1905, S. 392 ff.

Heinsheimer: In: DJZ. 1904, S. 623 ff.

Hellmann In: Iherings Jahrbüchern, Bd. 42, 413 ff.

Hellmann: In: Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 44, 56; Bd. 48, 217 ff.

Hölder: Kommentar zum Allgem. Teil des BGB. 1900.

Hölder: Lehrbuch des Pandektenrechtes.

Jung: In: Iherings Jahrbüchern, Bd. 62, 63 ff.

Jung: Bürgerliches Recht. 1931.

Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 1899.

Jacobsohn: Iher. Jahrbücher, 56, 348 ff.

Kohler: Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 25, 1 ff.

Kohler: Lehrbuch, Bd. I und II.

Kuntze: Zu Holzschuher III, S. 298 ff.

Lenel: Iherings Jahrbücher 36, 4 ff.

Leonhard, Fr.: Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.

Leonhard, Fr.: Besonderes Schuldrecht. 1931.

Leonhard, R.: Der allgemeine Teil des BGB. 1900.

Manigk: In: DJZ. 1902, 279 ff.

Manigk: Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Manigk: Irrtum und Auslegung. 1908.

v. Mayr: Die Auslobung. 1905.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888.

Oertel: Die Lehre von der Auslobung. 1895.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I und II. 1926 und 1929.

Oertmann: In: Oesterreichisches Zentralblatt f. d. jur. Praxis. 1906, 785 ff.

Oertmann: Seuffertsblätter 71, 280 ff.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I u. II. 1913 und 1928.

Regelsberger: Zivilrechtliche Erörterungen. 1868.

Reichsgerichtsräte-Kommentar. Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1928.

RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund.

Staudingers Kommentar für das Bürgerl. Gesetzbuch. 1925 und 1929.

Thibaut: System des Pandektenrechtes. 1846.

Titze: Die Lehre vom Mißverständnis. 1910.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des bürgerl. Rechts. 1914.

Winscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. 1906.

Wedemeyer: Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungsverhandlungen. 1904.

Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft.

§ 1.

Die Auslobung hat im 9. Titel der einzelnen Schuldverhältnisse des BGB. durch die §§ 657—661 ihre Regelung gefunden. In dem § 657 ist die grundlegende Norm geschaffen. Er stellt die Voraussetzungen auf, unter denen das Schuldverhältnis der Auslobung entsteht. Im § 658 ist der Widerruf geregelt. Die §§ 659 und 660 behandeln die Fälle, in denen mehrere Personen die Handlung, für die eine Belohnung ausgesetzt ist, vorgenommen haben; und zwar § 659 den Fall, daß mehrere nacheinander oder nebeneinander, aber jeder selbständig, die Bedingung erfüllen; der § 660 den Fall, in dem mehrere zusammen die geforderte Leistung erbringen. Der § 661 endlich gibt Sondervorschriften für den Fall eines Preisausschreibens.

Die allgemeinen Fragen der Rechtsnatur der Auslobung, der Anfechtbarkeit wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung, der Nichtigkeit wegen Simulation oder Mentalreservation, andererseits des Ersatzes des Vertrauensinteresses müssen aus anderen Teilen des Gesetzbuches beantwortet werden.

Für die Rechtsanwendung dieser allgemeinen Normen ist aber stets die Frage präjudiziell, welche Rechtsnatur der betreffende gesetzliche Tatbestand hat. Wird z. B. die Auslobungserklärung, bevor die geforderte Leistung erbracht ist, wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung angefochten, so fragt es sich, wem gegenüber die Anfechtungserklärung abzugeben ist. Zwar bestimmt § 143 BGB. die Person des Anfechtungsgegners. Er unterscheidet aber in seinen Absätzen 2, 3 und 4 zwischen einem Vertrage (Abs. 2), einem einseitigen Rechtsgeschäft, das einem anderen gegenüber vorzunehmen war (Abs. 3) und einem Rechtsgeschäft anderer Art (Abs. 4). Die Person des Anfechtungsgegners kann also nicht festgestellt werden, bevor nicht die Rechtsnatur der Auslobung — ob Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft oder Rechtsgeschäft anderer Art — feststeht.

Man hat früher auch darüber gestritten, ob die Auslobung ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft sei. Dieser im

gemeinen Recht erörterte Streit wurde durch das Inkrafttreten des BGB. zu Gunsten der Natur als einseitiges Rechtsgeschäft entschieden. Nach § 657 BGB. entsteht der Anspruch aus der Auslobung auch dann, wenn nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt wurde.

Der Prozeß Hoensbroech-Dasbach rückte die Auslobung noch einmal in den Vordergrund des Interesses. Im Anschluß daran entstand eine umfangreiche Literatur, die sich vorwiegend mit der Abgrenzung der Auslobung vom Werkvertrag und der nicht klagbaren Wette beschäftigte[1]). Abgesehen von geringen Ausnahmen[2]) hat man die Rechtsnatur der Auslobung unangetastet gelassen und bestimmt, daß die Auslobung ein einseitiges, durch öffentliche Kundgebung zu erklärendes Versprechen sei.

Es müßte demnach ein müßiges Unternehmen bleiben, weiterhin Untersuchungen über die Rechtsnatur der Auslobung anzustellen, nachdem Wissenschaft und Praxis sich in dieser Hinsicht entschieden haben. Es könnte höchstens darauf ankommen, neue Gründe für die Versprechenstheorie aufzudecken und die wenigen Ansichten der Vertragstheorie zu widerlegen, wenn nicht innerhalb der Versprechenstheorie noch Unklarheiten und Unrichtigkeiten zu finden wären, die wenig erörtert worden sind.

So vermag z. B. die Versprechenstheorie in ihrer herrschenden Form das obige Beispiel nicht zu entscheiden. Wohl scheidet nach ihr der § 143 Abs. 2, der von einem Vertrage spricht, unzweideutig aus. Zweifel bleiben aber bestehen bezüglich der Anwendbarkeit der Absätze 3 und 4. Diese unterscheiden nach der herrschenden Lehre zwischen den empfangsbedürftigen (Abs. 3) und den nicht empfangsbedürftigen (Abs. 4) Willenserklärungen. Ist nun die Auslobung, wie allgemein angenommen wird, eine Willenserklärung, die „nicht einem anderen gegenüber abzugeben ist", so muß sich der Anfechtungsgegner nach § 143 Abs. 4 bestimmen. Es käme also nur derjenige in Frage, der auf Grund der Auslobung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Solange die in der Auslobung geforderte Handlung nicht vorgenommen ist, fehlt es aber an dem Berechtigten im Sinne des § 143 Abs. 4 überhaupt. Damit ist dem Auslobenden, trotzdem

---

[1]) Siehe u. a. Hamm, DJZ. 1905, 392.
Kohler, Arch. f. Bürg. Recht, 25, 1 ff. konstruiert mit dem Ziele das Anwendungsgebiet der Auslobung einzuschränken, die Auslobung als eine Unterart des Werkvertrages. Gegen ihn vor allem Oertmann, Oestr. Centralbl. 24, 785 ff.

[2]) Kohler, Arch. f. Bürg. Recht 25, 1 ff., ders. Lehrbuch II. 356, Jung, Iher. Jahrb. 69, 62, Fischer, S. 26.

§ 143 für alle möglichen Fälle den Anfechtungsgegner zwingend feststellt, keine Möglichkeit gegeben, seine Erklärung anzufechten. Wegen der Unbestimmbarkeit des Anfechtungsgegners vor Vornahme der Handlung setzt sich der Auslobende sogar noch der Gefahr aus, sein Anfechtungsrecht endgültig zu verlieren. Nach § 121 bezw. § 124 BGB. hat die Anfechtung unverzüglich bezw. binnen Jahresfrist nach Kenntniserlangung des Anfechtungsgrundes zu erfolgen. Die nach diesen Vorschriften für den Beginn der Frist maßgebenden Tatsachen können eintreten, bevor die Handlung, welche den Gegenstand der Auslobung bildet, vorgenommen ist. Die Anfechtungsfrist würde also ablaufen können, bevor die Anfechtung möglich war.

Diese Schwierigkeiten hat Planck[3]) dadurch zu lösen versucht, daß er die Anfechtung schon vor Vornahme der Handlung zuläßt. Und zwar soll die Zustellung der Anfechtungserklärung entweder im Wege des § 132 Abs. 2 BGB., oder unter entsprechender Anwendung des Gedankens des § 143 Abs. 2 und 3, durch öffentliche Bekanntmachung allen gegenüber erfolgen. Bei äußerst weitherziger Auslegung — Planck verkennt die großen Bedenken selber nicht — wäre eine solche Lösung möglich. Aber § 132 BGB. setzt mindestens die objektive Bestimmbarkeit des Anfechtungsgegners voraus. Von diesem Erfordernis darf bei einer analogen Anwendung nicht abgesehen werden. Auch der zweitgedachten Annahme stehen überwiegende Bedenken entgegen. Die Vorschrift des § 143 Abs. 2 und 3 beruht auf dem Gedanken, daß die Anfechtung gegenüber derselben Person erklärt werden muß, gegenüber welcher die angefochtene Willenserklärung erklärt worden ist. Bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen läßt sich dieser Gedanke nicht durchführen. Deshalb mußte § 143 Abs. 4 für diese Kategorie der Willenserklärungen den Anfechtungsgegner nach einem ganz anderen Gesichtspunkte bestimmen. Vor Vornahme der Handlung ist aber noch niemand vorhanden, der auf Grund der Auslobung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Wenn man die Auslobung zu einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung stempelt, darf man sie den Absätzen 2 oder 3 nicht unterordnen, die zweifellos nur für die empfangsbedürftigen Willenserklärungen bestimmt sind.

Hier zeigt sich wieder die Bedeutung der einwandfreien Feststellung der Rechtsnatur eines Rechtsaktes für die Anwendbarkeit der allgemeinen Normen. Deutlich wird auch, daß der

---

[3]) Planck, Recht der Schuldverhältnisse zu § 657 BGB.

herrschenden Meinung bei der Feststellung der Rechtsnatur der Auslobung als einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung ein Fehler unterlaufen sein muß.

Selbst wenn man über all diese Bedenken hinwegsehen und sie mit rechtspolitischen Erwägungen ausräumen wollte, andererseits auf die Anfechtbarkeit der Auslobung nicht verzichtet[4]), bleibt diese Lösung auch nur eine Teillösung. Mit Opfern ist schließlich nur die Anfechtbarkeit der Auslobung vor Vornahme der Handlung erklärt. Die Frage, wann jemand nach erfolgter Vornahme der Handlung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil auf Grund der Auslobung erlangt hat, ist damit noch offen. Man kann nicht sagen, daß der Handelnde den Vorteil unmittelbar erlangt hat und damit Anfechtungsgegner nach § 143 Abs. 4 ist. Denn bei der Gestaltung der Auslobung als eines einseitigen Versprechens, dessen Erfüllung durch die Vornahme der Handlung bedingt ist, entsteht das Forderungsrecht immer erst mit der Vornahme der Handlung. Vorher ist durch die Auslobung von niemandem „ein rechtlicher Vorteil erlangt". Andererseits beruht wohl der Rechtsgrund des entstandenen Forderungsrechtes auf der Auslobung selbst. Aber § 143 Abs. 4 setzt voraus, daß der rechtliche Vorteil auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar erlangt war. Der Handelnde erwirkt den rechtlichen Vorteil nicht unmittelbar auf Grund der Auslobung, sondern erst mittelbar durch die Vornahme der geforderten Handlung[5]). Also § 143 Abs. 4 muß unanwendbar bleiben.

Nicht anders steht es mit dem dritten denkbaren Fall, daß die Handlung bereits vorgenommen war, als die Auslobung erklärt wurde. Allerdings bedarf es in diesem Falle einer Anfechtung nur dann, wenn man durch Auslegung hat feststellen können, daß der Auslobende die Belohnung auch für diesen Fall hat zusichern wollen. Dann taucht aber wieder die Frage auf, wie der Begriff des unmittelbaren Vorteils aufzufassen ist. Der Anspruch auf die Belohnung entsteht hier zwar sofort mit der Auslobung, aber er entsteht nicht unmittelbar auf Grund der Auslobung. Es bedarf immer noch des Hinzutretens einer weiteren Tatsache, die in diesem Falle eben in der bereits vollendeten Handlung besteht. Unmittelbar ist der Vorteil in keinem Falle, da entweder die Vornahme einer Handlung oder die bereits vorgenommene

---

[4]) Staudinger-Riezler zu § 143, Anm. 6c sieht sich tatsächlich gezwungen, die Auslobung vor Vornahme der Handlung für unanfechtbar zu erklären, was unhaltbar ist.

[5]) Manigk, Willenserklärung, S. 337.

Handlung eines Dritten vorausgesetzt ist, um den Anspruch auf die Belohnung zu begründen[5a]).

Oertmann[6]) sucht dieses unbequeme Ergebnis dadurch zu vermeiden, daß er „dem unmittelbar erlangten rechtlichen Vorteil“ eine weitere Auslegung gibt und sagt, unmittelbar sei jeder Erwerb, der „nicht erst durch den Zwischenerwerb eines Mittelmannes vermittelt sei“[7]). Also Ersterwerb im Gegensatz zum Zweiterwerb. Er begründet dies mit rechtspolitischen Erwägungen, da ohne diese Annahme die im weiten Maße sonst zugelassene Anfechtung von nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen mangels eines Anfechtungsgegners auf ein Minimum herabgedrückt werden würde. Eine derart ausdehnende Interpretation im Sinne Oertmanns ist aber mit dem Gesetze nicht zu vereinbaren, da § 143 Abs. 4 nicht nur fordert, daß jemand den rechtlichen Vorteil unmittelbar in Folge des einseitigen Rechtsgeschäftes einmal erlangt, sondern daß er ihn auf Grund dieses Rechtsgeschäftes bereits erlangt hat.

Hiermit ist dargetan, zu welchen Zwangsmitteln gegriffen werden muß, wenn die Auslobung als nicht empfangsbedürftiges Versprechen aufgefaßt wird.

Man hat zwar auch bemerkt, daß die Frage der Anfechtung wegen der in § 658 BGB. vorgesehenen Möglichkeit des Widerrufes nicht oder doch nur äußerst selten praktisch werde. Auch das Gesetz[8]) hat aus diesem Grunde die Frage nicht ausdrücklich entschieden. M. E. darf dies dabei nicht entscheidend sein, zumal nach § 658 Abs. 2 der Widerruf ausgeschlossen werden kann. Der Auslobende ist dann auf die Anfechtung allein angewiesen.

Aehnliche Fragen tauchen auf, sobald es sich um die Anwendbarkeit von anderen Bestimmungen handelt, in denen das Gesetz von Erklärungen spricht, die einem anderen gegenüber abzugeben sind.

Es soll darum unsere Aufgabe sein, zu versuchen, einen Weg zu finden, der zu befriedigenden Ergebnissen führt. Dabei wird es sich nicht vermeiden lassen, den alten Streit, ob Vertrags- oder Versprechenstheorie zu streifen. Ziel der Untersuchung bleibt aber, ausgehend von den gesetzlichen Bestimmungen die Rechtsnatur der Auslobung so zu bestimmen, daß die Anwendung der

---

5a) Vgl. Oertmann, zu § 657, Bem. 4, Planck, Bem. 2d, v. Mayr S. 81.

6) Seuff. Bl. 71, 280 ff.

7) Oertmann zu § 143, Anm. 3c.

8) Motive II S. 520.

allgemeinen Normen auf keine Schwierigkeiten stößt. Im zweiten Teil sollen dann die gewonnenen Ergebnisse bei der weiteren Behandlung der Auslobung verwertet werden.

§ 2.

Zur Feststellung der Rechtsnatur der Auslobung gibt das Gesetz nur wenige ausdrückliche Anhaltspunkte. Aus der Stellung der Auslobung im System des BGB. — im 7. Abschnitt des II. Buches: Einzelne Schuldverhältnisse — kann mit Sicherheit nur soviel entnommen werden, daß die Auslobung ein Schuldverhältnis ist.

Die Voraussetzungen für die Entstehung des Schuldverhältnisses der Auslobung gibt § 657 BGB. an, und zwar wird gefordert das öffentliche Versprechen des Auslobenden einerseits, und die Vornahme der in der Auslobung geforderten Handlung andererseits. Kraft der Summe dieser Tatbestandsmerkmale hat dann der Handelnde das Recht, die Belohnung von dem Auslobenden zu verlangen. Dieses so begründete Forderungsrecht ist der wesentliche Inhalt des Schuldverhältnisses (§ 241). Man definiert geradezu die Schuldverhältnisse „als die mit der entsprechenden Schuldnerpflicht verknüpften Forderungsrechte"[9]). Das BGB. gebraucht den Ausdruck Schuldverhältnis allerdings auch in anderem Sinne als in § 241, wo er nur auf die Einzelforderung bezogen ist, die der Gläubiger gegen den Schuldner hat. Die Ueberschrift des 7. Abschnittes des II. Buches gebraucht denselben Ausdruck im Sinne des Gesamtrechtsverhältnisses, das z. B. bei Kauf, Miete, usw. vorliegt, aus denen eine ganze Reihe beiderseitiger Forderungen, d. h. Schuldverhältnisse im Sinne des § 241 BGB. entspringen. Schwierigkeiten entstehen aber durch diesen Doppelsprachgebrauch nicht.

Erste Ursache für die Entstehung des Forderungsrechtes ist das öffentliche Versprechen des Auslobenden, also ein menschliches Handeln. Soweit die menschlichen Handlungen überhaupt rechtlich von Belang sind, nehmen sie unter den Vorgängen, an welche die Entstehung von Rechten gemäß der Rechtsordnung anknüpft, die wichtigste Stelle ein. Sie werden zu einer juristischen Handlung, „wenn sie von der Rechtsordnung als Voraussetzung für irgendwelche Veränderung in der Rechtswelt statuiert werden"[10]). Nicht immer ist eine menschliche Handlung Voraussetzung für die

[9]) Manigk im H. d. R. Art. Schuldverhältisse. Siehe auch Staudinger vor § 241 und Enneccerus-Lehmann § 225.

[10]) Manigk im H. d. R. Art. Rechtshandlungen.

Entstehung von Rechten aus Schuldverhältnissen. Es gibt auch Schuldverhältnisse, die ohne menschliche Handlung unmittelbar auf realen Geschehnissen tatsächlicher oder rechtlicher Natur beruhen. In der unübersehbaren Fülle von Arten der Tatsachen, die juristisch erheblich werden können, ist das menschliche Verhalten nur ein kleiner aber wichtiger Teil[10a]). Verlangt das Gesetz aber eine menschliche Handlung als Voraussetzung für die Entstehung eines Schuldverhältnisses, so lassen sie sich einteilen, unter Ausscheiden der Delikte als rechtswidriger Handlungen, in Rechtsgeschäfte und Nichtrechtsgeschäfte[11]).

Diesen Unterschied kennt auch das BGB., wie die Motive ausweisen. Trotzdem findet sich eine Definition des Rechtsgeschäftsbegriffes im BGB. nicht, obwohl es ihn als Ueberschrift zum 3. Abschnitt des I. Buches und in vielen Einzelbestimmungen gebraucht. Es gilt daher zu untersuchen, welche Bedeutung ihm in der technischen Sprache des BGB. zukommt.

Die Lehrer des Pandektenrechtes mußten, da sie Vorschriften, die den Begriff des Rechtsgeschäftes enthielten, nicht hatten, das Rechtsgeschäft aus einem vorgefaßten, der Wissenschaft vorschwebenden Begriff ableiten. Sie konnten sich daher auf den Standpunkt stellen, daß unter Rechtsgeschäft jeder Jurist das verstehen durfte, was seiner Lehre am dienlichsten war[12]).

Heute hat sich das Problem verschoben. Der Begriff des Rechtsgeschäftes ist durch die §§ 104 ff. BGB. legalisiert. Aus ihnen muß der Begriff wissenschaftlich gefolgert werden.

Die bislang geübte Methode, einen Begriff entweder aus dem Sprachgebrauch des Lebens, oder dem der Juristen oder dem des Gesetzes zu gewinnen, führt hierbei nicht zum Ziele. Wenn das Gesetz besondere Gruppen von Vorschriften über die Rechtsgeschäfte aufstellt, so muß dieser Gruppe ein gemeinsames Charakteristikum eigen sein. Dieses letztere muß extrahiert werden können und macht dann den Kern des aufzusuchenden Begriffs des Rechtsgeschäftes aus. Es wäre also zunächst aus den einschlägigen Vorschriften zu ermitteln, welcher Begriff dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat. Dann ist zu prüfen, ob dieser Begriff einem Zwecke dient und ob er logisch und systematisch gerechtfertigt ist[13]).

10a) Manigk im H. d. R. Art. Tatsachen.

11) Manigk, Willenserklärung; S. 637.

12) Windscheid, Pandekten, § 69, S. 310.

13) Manigk, DJZ. 02, 279.

In Verfolg dieser von Manigk begründeten Methode weisen die Berücksichtigung der Willensmängel (§§ 116 ff.), die die Auslegung einer Erklärung gemäß § 133 bestimmende Kraft des inneren Willens, die Tatsache, daß der Inhalt des Willens die Wirkung eines Tatbestandes zu vernichten vermag und überhaupt die Gesamtheit der rechtsgeschäftlichen Normen auf ein wesentliches Merkmal des Rechtsgeschäftes hin, nämlich auf den Erfolgswillen des Subjekts[14]).

Diese Grundsätze sind herrschende Meinung geworden. Die Rechtsgeschäfte sind den Parteien vom objektiven Recht an die Hand gegebene Mittel zur Bewirkung rechtlicher Wirkungen. Sie unterscheiden sich dadurch, daß sie dem Parteiinteresse dienstbar sein sollen, von anderen juristischen Handlungen, den Nichtrechtsgeschäften. Aus diesem anerkannten Zwecke ergibt sich das Hauptmerkmal des Rechtsgeschäftes von selbst: Die Rechtswirkungen müssen gewollt sein. Dadurch, daß der Erfolgswille zur juristischen Tatsache des Rechtsgeschäftstatbestandes wird, wird das Rechtsgeschäft zu einem dem Menschen dienstbaren Mittel. Auch die Motive[15]) weisen auf die Erheblichkeit des Erfolgswillens hin. Sie stellen den Rechtsgeschäften als Handlungen, welche bewußt auf eine erlaubte Veränderung in der Privatrechtssphäre hinzielen, die Nicht-Rechtsgeschäfte gegenüber als Handlungen, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, gleichgültig, ob sie gewollt sind oder nicht. Danach läßt sich das Rechtsgeschäft definieren „als die der Privatautonomie dienende Handlung, in deren Tatbestand ein auf die Geschäftswirkung gerichteter Wille (Erfolgswille) wesentlich ist“[16])[17]).

---

[14]) Deutlich zeigt sich die bestimmende Kraft des Erfolgswillens in dem vom RG. 68, 324 erwähnten Beispiel: Wer einem anderen ein Darlehn zusagt mit dem ausdrücklichen Beifügen, daß er es ablehne, sich rechtlich zu binden, die Erfüllung vielmehr vollständig nach freiem Belieben vorbehalten wolle, der gibt eine rechtsgeschäftliche Erklärung nicht ab. Der ausdrückliche Ausschluß der von der Rechtsordnung gewährleisteten Rechtswirkung hebt die Rechtsgeschäftsqualität auf.

[15]) Motive I S. 126.

[16]) Manigk, Willenserklärung S. 637.

[17]) Zu weit ist die von R. Leonhard, Irrtum 256, aufgestellte Definition, die als Rechtsgeschäft jedes rechtserhebliche Geschäft bezeichnet, d. h. ein solches, zu dem eine Rechtsnorm ermächtige. Jede juristische Handlung ist rechtserheblich. Abzulehnen ist auch die Auffassung, die statt des Tatbestandes seine Wirkung, also die Rechtsfolgen selbst, als Rechtsgeschäft ansehen will. Aber das BGB. nimmt auch da ein Rechtsgeschäft als vorliegend an, wo die Rechtsordnung die Verwirklichung des bezweckten Erfolges ab-

Die herrschende Meinung begnügt sich mit dieser Begriffsbestimmung aber nicht. Sie glaubt den Erfolgswillen nur in Gestalt seiner Erklärung beachten zu dürfen und definiert demgemäß das Rechtsgeschäft einfach „als einen Tatbestand, der ein oder mehrere Willenserklärungen enthält, durch die der Mensch gewollte Rechtswirkungen erzeugt“[18].

Zur Begründung ihrer Ansicht beruft sich die herrschende Lehre mit Vorliebe auf die Stelle der Motive[19]) „Rechtsgeschäft ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist“.

Manigk[20]) hat darauf hingewiesen, daß dieser Grund nicht durchschlagend ist. Abgesehen davon, daß die Motive die Auslegung des Gesetzes nicht binden, heißt es nämlich gleich darauf an derselben Stelle der Motive: „Das Wesen des Rechtsgeschäftes wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkung gerichteter Wille sich betätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Außenwelt verwirklicht.“ Den so fixierten Rechtsgeschäften werden dann von den Motiven die bloßen „Rechtshandlungen“ scharf gegenübergestellt.

Schon die Motive hatten damit erkannt, daß die Rechtsgeschäfte nicht nur durch eine Willenserklärung, sondern auch durch eine Willensbetätigung charakterisiert werden. Es fragt sich heute nur, ob beide miteinander identifiziert werden können, so daß Willenserklärung dasselbe wie Willensbetätigung bedeutet.

Tatsächlich fehlt es nicht an Vertretern[21]), die eine Unterscheidung leugnen und als Willenserklärung jede Willensäußerung ansehen. Diese Ansicht beruht auf dem allgemein anerkannten Satze, daß ein bloß innerer Wille keine Rechtswirkungen zu erzeugen vermag. Leider hat man sich aber dazu verleiten lassen, aus der juristischen Notwendigkeit der Verwirklichung des

---

lehnt. Deshalb ist zum Begriffe des Rechtsgeschäftes nicht erforderlich, daß die gewollte Geschäftswirkung auch wirklich durch das Geschäft hervorgebracht wird, und deshalb kann als Rechtsgeschäft nicht die Rechtsfolge angesehen werden. (RG. 68, 324, Staudinger vor § 104 II. B.)

[18]) So z. B. Enneccerus-Nipperdey § 136.

[19]) Motive I S. 126.

[20]) Manigk, Willenserklärung S. 638.

[21]) So Enneccerus-Nipperdey, § 136.

Willens die der Erklärung des Willens zu folgern und einfach jede Betätigung des Willens als „Willenserklärung" bezeichnet.

Ob dies richtig ist, wird weiter unten zu erläutern sein. Hier sei nur festgestellt, daß die Tendenz der Entwicklungsgeschichte der ganzen Lehre darauf ausgeht, das Gebiet der Willenserklärung einzuschränken. Immer mehr wird anerkannt, daß es neben den Willenserklärungen noch andere Willensakte gibt, denen zwar auch der Erfolgswille wesentlich ist, die aber dennoch keine Willenserklärungen im Sinne des BGB. sind. Willenserklärung und Willensäußerung sind also nicht als identisch anzusehen. Deshalb ist es unrichtig, aus der Notwendigkeit des Offenbarwerdens des Willens stets eine Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes zu fordern.

Allerdings ist der herrschenden Lehre, die für das Rechtsgeschäft den Erfolgswillen in Gestalt seiner Erklärung fordert, zuzugeben, daß bei gewissen und sogar den meisten aber durchaus nicht allen Rechtsgeschäften das rechtsgeschäftliche Verhalten sich in der Form der Willenserklärung vollziehen muß. Daneben gibt es aber noch Rechtsgeschäfte, die ebenfalls den Menschen zur eigenen Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse dienen, bei denen aber keine Erklärung des Erfolgswillens notwendig ist, vielmehr eine den Willen als wirklich vorhanden und abgeschlossen dokumentierende Willenstat genügt.

Diese eine Erklärung nicht enthaltenden Rechtsgeschäfte hat Manigk[22]) Willensgeschäfte genannt und sie den Erklärungsgeschäften gegenüber gestellt. Bei den letzteren ist eine Erklärung regelmäßig deshalb notwendig, weil sie eine fremde Rechtssphäre berühren. Die von den Wirkungen des Geschäftes mitbetroffenen Personen haben dann ein rechtliches Interesse an der Kundmachung des Erfolgswillens, weil sie für sie das einzige Mittel zur Erkundung des inneren Willens ist. Bei den Willensgeschäften dagegen wird außer der Rechtssphäre des Handelnden keine andere berührt, oder aber es besteht aus anderen Gründen kein fremdes Erklärungsinteresse und deshalb ist eine Erklärung nicht notwendig. Immer aber muß der Wille in der Außenwelt verwirklicht sein, um als rechtlich erheblich in Betracht zu kommen.

Daß daneben noch weitere Erfordernisse erfüllt sein müssen, damit unter Umständen ein Rechtsgeschäft vorliegt, dürfte unstreitig sein. So ist nicht jede Willensäußerung ein selbständiges

---

[22]) Manigk, Willenserklärung S. 517.

Rechtsgeschäft. Das Rechtsgeschäft des Vertrages entsteht erst aus der Zusammensetzung zweier Erklärungen, von Vertragsangebot und Vertragsannahme. Weiterhin kann eine bestimmte Form vorgeschrieben sein (125 BGB.). Der Inhalt muß sich innerhalb der Grenzen halten, die ihm durch gewisse Normen gesteckt sind. (§§ 134, 138 BGB.) Allgemeines Erfordernis ist schließlich die Fähigkeit des Handelnden, rechtserhebliche Willensäußerungen rechtswirksam abzugeben.

Die Rechtsgeschäfte können also außerordentlich verschieden gestaltet sein. Grundlegend bestimmendes Tatbestandselement für Inhalt und Richtung des Geschäftes ist aber in jedem Falle der Erfolgswille und seine Betätigung. Diese beiden sind der rechtserzeugende Vorgang, während das Rechtsgeschäft die fertige juristische Tatsache als solche darstellt.

Die Auslobung gehört zweifellos nicht zu den Willensgeschäften, da sie ein Recht in der Person eines Dritten begründet, damit über die Rechtssphäre des Auslobenden hinausgreift und ein erhebliches fremdes Kundgebungsinterssse besteht. Sie ist deshalb zu den Erklärungsgeschäften zu rechnen, weil eine Erklärung des Erfolgswillens erforderlich ist. Diese ist gemäß § 657 BGB. sogar in der Form der öffentlichen Bekanntmachung vorgeschrieben. Es ist deshalb für die Auslobung bedeutungslos, ob man sie als eine Handlung bezeichnet, der der Erfolgswille wesentlich ist, oder ob man sie als eine Handlung ansieht, der eine Erklärung des Erfolgswillens wesentlich ist. Ihre Qualität als Rechtsgeschäft wird dadurch nicht berührt, da sie sich in beiden Fällen als ein der Privatautonomie dienendes Mittel und Werkzeug darstellt. Diese letztere Eigenschaft ist für sie ausschlaggebend.

Die Auslobung ist also ein Rechtsgeschäft. Nun bestimmt § 305 BGB., daß zur rechtsgeschäftlichen Begründung eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Damit ist für das BGB. das Vertragsprinzip vorgeschrieben, aber nicht ausnahmslos. Es bedarf daher keiner besonderen Anstrengungen, jedes rechtsgeschäftliche Schuldverhältnis unter den Vertragsbegriff zu bringen, sobald erkannt werden muß, daß eine vom Gesetz selbst zugelassene Ausnahme vorliegt. Bezüglich der Auslobung ist im früheren Recht lebhaft bestritten worden, daß ihre Verbindlichkeit entgegen dem herrschenden Vertragsprinzip auf der Kraft des einseitigen Versprechens beruhe. Die Ansicht, daß die Auslobung den römischen Pollizitationen zuzurechnen sei,

deren Gültigkeit auch das römische Recht anerkannte, obwohl nur ein einseitiges Versprechen vorlag, hat man abgelehnt[23]), da die pollicitatio nur unter ganz bestimmten und eng gezogenen Voraussetzungen gültig war. Immerhin bleibt zu beachten, daß das römische Recht in den Pollizitationen Verbindlichkeiten anerkennen mußte, die auf einem einseitigen Versprechen ohne dessen Acceptation beruhten. Durch Gewohnheitsrecht sind unter Hinzuziehung deutschrechtlicher Gedanken im gemeinen Recht weitere Ausnahmen von dem Grundsatz der Unverbindlichkeit einseitiger unangenommener Versprechen anerkannt worden[24]). Trotzdem hat man immer wieder versucht, die Verbindlichkeit der Auslobung auf einen Vertrag zurückzuführen, und die sog. Vertragstheorie begründet.

Ueber ihr Wesen schreiben die Motive[25]), „daß die Vertragstheorie in der Auslobung einen Vertragsantrag ad incertam personam erblicke, welcher durch einen Akt der Annahme seitens einer bestimmten anderen Person zu einem Vertrage mit dieser führe. Dieser Vertrag soll sich im wesentlichen nur durch besondere Eigentümlichkeiten hinsichtlich der Annahme von anderen Verträgen unterscheiden.

Damit wurde von den Vertretern der Vertragstheorie selbst die Auffassung Thibauts[26]), daß die Auslobung ein selbständiger Vertrag mit einer incerta persona sei, abgelehnt. Treffend sagt Kuntze: „Ein Vertrag mit einer incerta persona ist eine contradictio in adiecto“[27]).

Dieser Widersinn wurde vermieden durch die Auffassung, daß die Auslobung Vertragsantrag, aber nicht Vertrag selbst sei. Insofern bestanden auch gegen die Vertragstheorie keinerlei Bedenken, denn die Zulässigkeit einer Offerte ad incerta persona — man denke an den Automaten — steht außer Zweifel. Aber ein Vertragsangebot erzeugt für sich allein noch keine rechtlichen Ansprüche, sondern es bedarf noch der Annahme durch den Bewerber. Hinsichtlich der Frage, wann die Auslobungsofferte als angenommen gelten sollte und wie diese Annahme beschaffen sein mußte, gingen die Ansichten weit auseinander.

---

[23]) Oertel, Die Auslobung, S. 47.

[24]) Windscheid II, § 304, Ziff. 3.

[25]) Motive II, S. 519.

[26]) Thibaut, System des Pandektenrechts I, S. 570.

[27]) Kuntze zu Holzschuher III, 298.

Für das gemeine Recht hat Oertel[28]) die verschiedenen Ansichten zusammengestellt. Er kam zu folgenden 6 Gruppen. So sollte der Vertrag perfekt werden:

1. schon durch ausdrückliche Willenserklärung vor Ausführung der zu erbringenden Handlung;
2. durch Beginn der Ausführung der Leistung;
3. nur durch Vollendung der Leistung;
4. durch direkte Willenserklärung nach erbrachter Leistung;
5. durch Uebermittlung des Tätigkeitsresultates an den Auslobenden mit Rücksicht auf die Auslobung;
6. durch Tätigwerden in der vorgeschriebenen Weise oder durch ausdrückliche Willenserklärung auf Grund des Tätiggewordenseins.

Schon diese Mannigfaltigkeit der Ansichten über den wesentlichen Punkt der Vertragstheorie, ließ deren Bedenklichkeit unschwer erkennen. Was im einzelnen gegen jede der eben erwähnten Meinungen vorgebracht worden ist, bedarf hier keiner Erörterung. Denn wenn § 657 a. E. berücksichtigt wird, wonach der Anspruch auf Belohnung auch dann erworben wird, wenn nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt wurde, wird die Unhaltbarkeit der Vertragstheorie mit der gesetzlichen Regelung des BGB. klar.

Diese Behauptung bedarf der näheren Darlegung.

Die Gegner der Vertragstheorie und mit ihnen Oertel[29]) mußten die Fragen, ob für den Leistenden ein Forderungsrecht auch dann begründet wird, ohne daß er Kenntnis von der Auslobung hatte, und in Verbindung hiermit die Frage, ob die geforderte Tätigkeit vom Leistenden in Hinblick auf die Auslobung bewirkt werden mußte, noch aus dem Wesen und Zweck der Auslobung bejahen. Nunmehr kann dank der Regelung des § 657 a. E. als feststehend davon ausgegangen werden, daß der Anspruch auf Belohnung auch dann erworben wird, wenn der Leistende keine Kenntnis von der Auslobung hatte und auch nicht mit Rücksicht auf diese tätig geworden ist. Der umgekehrte Fall ist undenkbar. Es kann niemand mit Bezug auf ein Auslobungsversprechen tätig werden, ohne es zu kennen. Er wird stets mit Bezug auf dasselbe handeln, nachdem er es kennen gelernt hat.

---

[28]) Oertel, Die Auslobung S. 38.
[29]) Oertel, a.a.O. S. 40.

Eventuelle Zweifel[30]), die in dieser Hinsicht gegen Oertel hätten vorgebracht werden können, sind durch § 657 abgeschnitten.

Es steht also die Vertragstheorie der Schwierigkeit gegenüber das Zustandekommen eines Vertrages zu erklären, obwohl der Gegner keine Kenntnis von der Offerte zu haben braucht und daher weder in Worten noch in Taten annehmen kann. Vergleicht man die gesetzliche Regelung mit dem Wesen und Begriff eines Vertrages, so wird die obige Behauptung klar. Seinem Begriffe nach ist der Vertrag nicht Willensübereinstimmung, sondern Willenseinigung. Diese setzt aber voraus, daß die Parteien von dem Willen des anderen Kenntnis haben und im Hinblick auf diesen Willen tätig werden. Durch einen Vertrag wünschen die Parteien zwischen sich oder den von ihnen begünstigten oder vertretenen Dritten Rechtswirkungen hervorzurufen. Sie erreichen diesen Zweck dadurch, daß sie sich ihren Willen gegenseitig erklären, und zwar durch Vertragsangebot und Annahme desselben. Fehlt es beim Vertragsabschluß an einem bestimmten Gegner, oder weiß der Annehmende nicht, daß durch eine Willensäußerung seinerseits ein Vertragsangebot angenommen wird, so fehlt es immer an dem zum Vertrage erforderlichen Konsens der Parteien. An dem Konsens kann, ohne den Vertragsbegriff in Frage zu stellen, nicht vorbeigegangen werden. Dies haben auch meist die Vertreter der Vertragstheorie erkannt und halten ein Bewußtsein von der Offerte, also eine vollgültige Annahmehandlung für unerläßlich. Das Besondere bei ihnen ist nur, daß möglicherweise eine nicht zur Erfüllung einer obligatorischen Pflicht vorgenommene Handlung durch nachträgliche Willenserklärung einen Erfüllungs- oder Leistungscharakter bekommen kann[31]).

Die Konstruktion der Auslobung als Vertrag läßt sich mit der Bestimmung des § 657 nicht vereinigen. Diese Bestimmung läßt den Anspruch sofort begründet sein, und nicht erst durch nachträgliche Willenserklärung. Das Forderungsrecht des Dritten ist entstanden, auch wenn er es nicht weiß und nicht will.

Die Vertragstheorie ist daher heute auch fast allgemein fallen gelassen worden. Für das heutige Recht wird sie nur noch ver-

---

[30]) So meinte Gierke, Deutsches Privatrecht S. 320, daß man dem Handelnden das Recht auf Belohnung nicht aufdrängen dürfe. Er scheint hierbei indes die Frage, ob dem Leistenden ein Recht aus der Auslobung zustehe, nicht genügend zu scheiden von der, ob er das Recht geltend machen wolle.

[31]) So Windscheid-Kipp, S. 259; Gierke, S. 320.

treten von Kohler[32]), Jung[33]), Jacubezky[34]) und Julius Fischer[35]), Jacubezky allerdings schon auf Grund der Entwürfe. Wie weit die Vertragstheorie für das gemeine Recht zutreffend war, soll hier nicht untersucht werden[36]). Nur soviel sei erwähnt, daß die Zahl ihrer Gegner keine geringe war.

Jacubezky[37]) sieht in der Auslobung einen bindenden Vertragsantrag, dessen Annahme stillschweigend erfolgen könne. Die Vollbringung der Handlung sei nicht an sich schon Annahme der Auslobung, sondern nur notwendige Voraussetzung der Annahme. Diese liege erst darin, daß die Handlung in Beziehung zur Auslobung gesetzt werde. Planck[38]) gibt zu, daß diese Konstruktion möglich sei. Er kann ihr aber den Vorwurf nicht ersparen, daß sie recht gekünstelt ist. Ich vermag auch Planck nicht zuzustimmen und halte die Ansicht Jacubezkys für unbegründet. Ausschlaggebend ist m. E. der Zeitpunkt der Entstehung des Rechtes auf Belohnung. Dieses Recht wird sofort mit der Vollbringung der Leistung erworben, ohne daß es vorher einer Bezugsetzung zur Auslobung bedarf, wie Planck und Jacubezky annehmen. Lediglich die Geltendmachung des Anspruchs auf Belohnung setzt eine Bezugsetzung zur Auslobung voraus. Das Recht als solches dagegen wird erworben, ohne Rücksicht auf eine Kenntnis der Auslobung, die ja allemal notwendig ist, um die Handlung in Beziehung zur Auslobung setzen zu können.

Einen interessanten Versuch, die Auslobung angesichts der gesetzlichen Regelung mit dem Vertragsbegriff in Einklang zu bringen, hat Fischer[39]) unternommen. Er sieht in der Auslobung ein bedingtes Vertragsangebot, das mit Vornahme der Handlung unbedingt werde. Aber § 657 BGB. läßt bereits durch die öffentliche Bekanntmachung den Anspruch begründet werden, nicht erst durch eine hinzutretende Annahme. Weiter bringt Oertmann[40]) überzeugend gegen ihn vor, daß bei einer Mehrheit von Handelnden sinngemäß der vorgehen müsse, der das Angebot zuerst angenommen, und nicht, wie § 659 BGB. vorschreibt, wer zuerst gehandelt habe.

---

32) Kohler, Arch. f. Bürg. Recht, 25, 1 ff.; Lehrbuch II, 356.
33) Jung, Iher. Jahrb. 69, 62 und Bürg. Recht S. 902.
34) Jacubezky, Bemerkungen z. d. Entwurf I. S. 141.
35) Fischer, Die Auslobung, Diss. 1899.
36) Siehe darüber Oertel.
37) a.a.O. 141.
38) Recht der Schuldverh. zu § 657.
39) Fischer, Die Auslobung, Diss. 1899, S. 26 ff.
40) Vor § 657.

Eine besondere Konstruktion findet sich schließlich bei Kohler[41]) in seiner Theorie „vom gestreckten Vertragsschluß". Durch sie versucht er dem nach seiner Ansicht bisher unverstandenen Institut der Auslobung seinen richtigen Platz im System anzuweisen. Er hält die Auslobung für einen Vertragsantrag ad incertam personam, dessen Annahme nur durch Vollziehung der in der Auslobung bezeichneten Handlung erfolgen könne. Es bedürfe nicht des Bewußtseins, daß ein Vertragsantrag in einer besonderen Form vorliege, sondern die Annahme erfolge einfach durch objektive Leistung, ohne Bewußtsein davon, daß sie Annahmecharakter trage.

Hiergegen hat sich mit Recht schärfster Widerspruch erhoben. Wäre Kohlers Ansicht richtig, so könnte man getrost den Vertragsbegriff zu Grabe tragen, und schließlich jeden Rechtserwerb, der überhaupt an Willensakte gebunden ist, in seinen gestreckten Vertragsschluß hineinzwängen[42]). Eine Vertragsannahme ohne Bewußtsein des Annahmecharakters ist ein Widerspruch in sich. Darüber kann auch Kohlers Erklärung nicht hinwegtäuschen, „daß es, weil der Vertrag für den Leistenden nur Vorteile biete, ebenso wie bei einem Vermächtnis, keiner besonderen Zustimmung zu den mit der Annahme verknüpften Erwerbsvorteilen bedürfe". Am allerwenigsten aber kann man von der Mitwirkung des Gegners beim Vertragsschluß Abstand nehmen, wenn man, wie Kohler, die Auslobung als Werkvertrag — einen zweiseitig verpflichtenden Vertrag — ansieht.

Jung[43]) geht zur Begründung seiner Ansicht von dem Regelfall der Auslobung aus, nämlich, daß der Handelnde in Kenntnis und im Hinblick auf die Auslobung tätig wurde. In diesem Falle läßt sich allerdings die Auslobung als Vertrag konstruieren. Den anderen Fall, wenn der Handelnde keine Kenntnis von der Auslobung hatte, bezeichnet Jung als Ausnahmefall. Wegen dieses Ausnahmefalls aber brauche man der Auslobung die Vertragsnatur wirklich nicht abzusprechen. Die Regelform dürfe nicht von dem Ausnahmefall abgezogen werden, sondern man müsse umgekehrt von dem weitaus häufigsten Fall, daß der Handelnde in Kenntnis der Auslobung tätig wurde, die Vorstellung von der Entstehung der Auslobung entnehmen. Man müsse einfach so sagen: „Alle rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisse entstehen durch Vertrag; nur kann bei der Auslobung das Fehlen einer An=

---

[41]) a.a.O. S. 4 ff.

[42]) Oertmann, vor § 657 BGB.

[43]) Jung in Jher. Jahrb. 69, 62 ff. und Bürg. Recht S. 902.

nahmeerklärung demjenigen, der die Auslobungshandlung vorgenommen hat, nicht entgegengesetzt werden“[44]). Schließlich brauche die Annahme auch nicht erklärt zu werden, sondern sie vollziehe sich gemäß § 151 BGB. Ebenso wenig, wie man trotz § 151 daran festhalte, daß zum Zustandekommen eines Vertrages das Zugehen der Annahmeerklärung gehöre, brauche man die Vertragsnatur der Auslobung zu verneinen.

Folgt man der Lehre Jungs, so wäre die durch § 305 BGB. ausdrücklich zugelassene Ausnahme vom Vertragsprinzip überflüssig. Er übersieht (Bürgerl. Recht S. 902) auch, daß es, von der Auslobung abgesehen, noch andere einseitige Rechtsgeschäfte gibt, die Forderungen erzeugen (Stiftung, Testament, Inhaberpapiere u. a.). Sodann ist es m. E. nicht zulässig, zwei Personen durch Vertrag zu binden und sie den Vertragsregeln zu unterwerfen, wenn überhaupt nicht an einen Vertrag gedacht wird. Zum Vertrage gehören nach geltendem Recht zwei Parteien, die sich gegenseitig ihren Willen erklären. Die erklärten Willen müssen ferner übereinstimmen. Unter diesem gewöhnlich als „Konsens“ bezeichneten Erfordernis des Vertrages darf nicht nur das Kongruieren der Erklärungszeichen verstanden werden, sondern es muß auch eine Einigung der inneren Willen vorliegen[44a]). Erst wenn beide Parteien auch dasselbe erklärten, was sie meinten, ist der Vertrag gültig geschlossen. Der Auslobende wird aber häufig gar keinen Vertrag in diesem Sinne schließen wollen; er will vielmehr seinerseits leisten, wenn ein anderer seinem Verlangen rein tatsächlich entspricht. Entsprechendes normiert § 657, wonach die Obligation allein auf der Aussetzung der Belohnung beruht. Andererseits will der Handelnde auch bei Kenntnis der Auslobung die Belohnung auf Grund der öffentlich gemachten Zusage und nicht auf Grund einer Vertragsannahme fordern. Entscheidend spricht aber der Schlußpassus des § 657 gegen die Vertragstheorie: „auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat“. Das Gesetz fordert also nicht den Annahmewillen des Gläubigers. Daher versagt auch die Vertragskonstruktion gemäß § 151 BGB., weil auch hier der Annahmewillen und seine Betätigung wesentlich sind.

Die erörterte Frage wird praktisch bei der Verjährung des Anspruchs auf die Belohnung (§ 198 BGB.). Ausschlaggebend für den Beginn der Verjährung ist nach dieser Bestimmung die

---

[44]) Jung a.a.O. S. 62.

[44a]) Manigk, Willenserklärung S. 500 ff. und Iher. Jahrb. Bd. 75, S. 127 ff.

Entstehung des Anspruchs. Faßte man die Auslobung als Vertrag auf, so könnte der Anspruch erst mit dem Augenblick entstehen, wo der Handelnde wenigstens ein Bewußtsein von einer Auslobungsofferte hatte. Es könnten also Jahre vergehen, ehe dieser Zustand einträte. Trotzdem liefe die Verjährungsfrist erst von diesem Zeitpunkt an. Ein solches Ergebnis ist aber mit der ganzen Einrichtung der Verjährung nicht zu vereinbaren, weil diese ja gerade deshalb besteht, dem Verpflichteten ein Schutzmittel nach einem gewissen Zeitablauf zu geben[44b]).

Aus all diesen Gründen, vor allem wegen der Unmöglichkeit, eine Vertragsannahme zu konstruieren ohne Kenntnis von dem Angebot, erscheint die Vertragstheorie unhaltbar. Das Gesetz erlaubt es durch die Bestimmung im § 305 BGB. und eröffnet selbst den Weg zu der ausnahmsweise gültigen Verbindlichkeit aus einem einseitigen, nicht angenommenen Versprechen.

§ 3.

Anders wie beim Vertrage, bedarf es bei einem einseitigen Rechtsgeschäft der wechselseitigen Willenseinigung nicht, sondern Inhalt und Wirkung des Rechtsgeschäftes werden von dem Erklärenden allein festgesetzt. Immerhin kann man sich auf die Wirksamkeit einer bloß einseitigen Erklärung nicht so verlassen, wie auf einen Vertrag. Deshalb ist das einseitige Rechtsgeschäft in der Regel schärferen Anforderungen unterworfen. Sei es, daß die Erklärung empfangsbedürftig im Sinne der herrschenden Meinung sein muß, sei es, wenn nach der h. M. eine Empfangsbedürftigkeit nicht vorgeschrieben werden kann, weil es an einem bestimmten Gegner fehlt, daß sie in Schriftform, oder, wie bei der Auslobung, in Form der öffentlichen Bekanntmachung abgegeben werden muß.

Die Gründe, welche gegen die Theorie, die die Auslobung als einseitiges Rechtsgeschäft ansieht, allgemein geltend gemacht werden, lassen sich dahin zusammenfassen, daß e i n Wille zur Erzeugung einer Obligation nicht genüge, und daß an „diesem Grundpfeiler des Obligationenrechts nicht gerüttelt werden dürfe“[45]). Aber dem steht schon § 305 entgegen, der ausdrücklich

[44b]) Jung, Bürg. Recht S. 902, hält an seiner Ansicht fest und behauptet, daß die Besonderheit nur darin liege, daß die Annahme des Anerbietens, die spätestens darin liegt, daß der Vollbringer die Belohnung verlangt, noch längere Zeit nach der Bekanntmachung des Anerbietens wirksam erklärt werden kann.

[45]) Oertel, S. 44.

die Verbindlichkeit einseitiger Rechtsgeschäfte anerkennt. Eine andere Frage ist, ob es angebracht erschien, Ausnahmen vom Vertragsprinzip zu machen. In der Tat ist es gefährlich, diesen Grundsatz ohne Not zu durchbrechen, denn eine derart feste und sichere Bindung wie bei einem Vertrage ist hier nicht gegeben. Andererseits würde es unbillig erscheinen, eine Ausnahme, welche vom Rechtsgefühl und von der Billigkeit gefordert wird, im gegebenen Falle nicht zu statuieren. Als ein solcher Fall erscheint die Auslobung, von der selbst grundsätzliche Gegner der einseitigen Versprechenstheorie zugestehen, daß die besonderen Verhältnisse, die eine Auslobung hervorrufen kann, sich natürlicher und befriedigender aus dem Gesichtspunkte des einfachen Versprechens als dem des Vertrages erklären lassen[46]).

Nach Siegel[47]) verpflichtet die Versprechenstheorie den Auslobenden, nicht nur im gegebenen Worte zu bleiben, sondern auch demjenigen die Leistung zu machen, durch welchen die Bedingung erfüllt wird. D. h., die Leistung des Handelnden ist nicht Annahme des Versprechens, sondern Erfüllung der Bedingung des Versprechens. Die Verpflichtung im gegebenen Worte zu bleiben, bewirkt nur die Unwiderruflichkeit, während der Anspruch auf Belohnung erst und nur durch Leistung entsteht.

Hier gipfelt der stärkste Einwand, der der Versprechenstheorie gemacht wird. Die Vertreter der Vertragstheorie nehmen die Möglichkeit, den Widerruf der Auslobung zu erklären, ausschließlich für sich in Anspruch. Sie behaupten, daß bei der Konstruktion der Auslobung als einseitig verbindlichem Versprechen, ihre Unwiderruflichkeit begriffsnotwendig folge. Aber diese der Versprechenstheorie untergeschobene Unwiderruflichkeit ist kein begriffsnotwendiges Merkmal des einseitigen Versprechens[48]). Während sich bei Verträgen die unwiderrufliche Bindung von selbst versteht, scheint das einseitige Rechtsgeschäft, das durch den alleinigen Willen des Urhebers entsteht, so auch durch diesen Willen aufhebbar sein zu müssen. Dieser Parallelismus zwischen Begründung und Aufhebung zeigt sich bei der Auslobung in der Tat im § 658. Solange die dem Auslobungsversprechen zukommende Wirkung noch nicht eingetreten ist, ist es frei widerruflich. Ebenso ist es aber bei dem einem einseitigen Versprechen gleichenden Vertragsangebot, das auch widerruflich abgegeben werden kann. Sobald aber das Vertragsangebot angenommen

---

[46]) Windscheid-Kipp, § 308.

[47]) Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, S. 20 ff., S. 92 ff.

[48]) v. Mayr, Die Auslobung, S. 102.

ist, oder dementsprechend bei der Auslobung die Handlung vorgenommen ist, ist die Auslobung ebenso unwiderruflich wie der Vertrag[49]). So lautet dann auch § 658 BGB:

> Die Auslobung kann bis zur Vornahme der Handlung widerrufen werden.

Von Mayr[50]), der trotz grundsätzlicher Gegnerschaft die Versprechenstheorie für das BGB. anerkennen muß, weist darauf hin, daß der so begründete Widerruf sich vielleicht mit dem Einwande einer Mentalreservation oder wenigstens unter Umständen als Verstoß gegen Treu und Glauben zurückschlagen ließe. Dem hält er aber selbst entgegen, daß die Wirkungskraft des bedingten Versprechens, wie es in der Auslobung vorliegt, doch unzweifelhaft bis zur Erfüllung der Bedingung hinausgeschoben ist, und daß es selbst bei einem in Vertragsform abgeschlossenen Versprechen ein Reurecht gibt.

In etwas anderer Art sucht Oertmann[51]) den Widerruf der Auslobung zu erklären. Er sagt, die Widerruflichkeit beruhe auf einer bloßen Auslegungsvorschrift, die nur kraft eines zu unterstellenden Vorbehaltes in die Verpflichtungserklärung eintrete. Deshalb ergebe sich die Verbindlichkeit der nicht widerrufenen Auslobung doch aus der einseitigen Erklärung.

Es ist also nicht so, wie von den Vertretern der Vertragstheorie behauptet wird, daß die Auffassung der Auslobung als einseitigen Versprechens die Unwiderruflichkeit notwendig nach sich ziehe. Die Widerruflichkeit der Stiftung und des Testamentes lehrt das Gegenteil.

Eine andere Frage ist die vielfach damit verbundene, ob man aus rechtspolitischen Erwägungen für unbedingte Unwiderruflichkeit, oder für unbedingte Widerruflichkeit, oder für Widerruflichkeit gegen Verpflichtung zum Schadensersatz einzutreten habe. Hierüber läßt sich streiten, denn für die eine und andere Ansicht sprechen gewichtige Gründe. Einigkeit herrscht nur darüber, daß nach Vollführung der Leistung ein Widerrufsrecht nicht mehr besteht, oder richtiger, demgegenüber, der den Erfolg schon erbracht hat, wirkungslos ist. Das BGB. hat sich durch § 658 für den unbedingten Widerruf entschieden, wonach Ansprüche auf Schadensersatz oder auf Erstattung von Aufwendungen gegen den Widerrufenden nicht geltend gemacht werden können, selbst dann nicht, wenn der Widerrufende zur Zeit des Widerrufs gewußt

---

49) v. Tuhr, II. 1, S. 217.

50) a.a.O. S. 103.

51) Oertmann vor § 657.

haben sollte, daß bereits Aufwendungen gemacht worden waren. Ein Eingehen darauf, ob diese Regelung gerechtfertigt ist oder nicht, erübrigt sich hier. Selbstverständlich bleiben aber die Vorschriften über unerlaubte Handlungen unberührt, auf die eventuell ein Schadensersatzanspruch gestützt werden könnte.

Der in der Zulässigkeit des Widerrufs beruhende Einwand gegen die Versprechenstheorie ist damit als unbegründet zurückgewiesen. Auch im übrigen dürfte ihre Stellung nicht zu erschüttern sein. Mit der Leistung von Seite des Dritten ist kraft des in der Auslobung enthaltenen Willens das Schuldverhältnis entstanden, und zwar auch im Sinne des § 198 BGB. Die Leistung setzt weder eine Kenntnis von der Auslobung, noch die Absicht, das Versprochene zu erwerben, voraus[52]). Nur die Versprechenstheorie löst die Schwierigkeiten, auf die die Vertragstheorie in der Frage der Annahme des Angebots trotz Unkenntnis immer stoßen muß.

Der Verkehr ist durch die anspruchsvolle Form der Auslobung ausreichend geschützt. Der Auslobende muß sich mittels öffentlicher Bekanntmachung an alle Menschen, mindestens an einen bestimmten Kreis wenden. „Die publica fides fordert, daß ein öffentlich gegebenes Wort auch eingelöst werde“[53]).

Hinzukommt, daß der Wille des Auslobenden ein durch sich selbst beschränkter ist. Der Auslobende erklärt nicht seinen Willen, etwas geben zu wollen, sondern er erklärt, demjenigen etwas zu leisten, welcher seinerseits in vorgeschriebener Weise tätig werde.

Diese Hinzufügung einer Bedingung zum Versprechen reicht aus, um Bedenken gegen eine Gemeingefährlichkeit aus der Auffassung der Auslobung als einseitiges Versprechen auszuschließen.

Bedenkt man schließlich, daß die Auslobung für den Dritten nur Vorteile bringt, so darf sie desto unbedenklicher als Ausnahme vom Vertragsprinzip zugelassen und als einseitiges Rechtsgeschäft aufgefaßt werden.

§ 4.

Hier ist der Punkt erreicht, bei dem die herrschende Meinung mit ihren Untersuchungen über die Rechtsnatur der Auslobung Halt machte. Es erschien ihr von vornherein zweifellos, daß die Auslobung ein Rechtsgeschäft war. Die Frage war nur, ob ein ein- oder zweiseitiges Rechtsgeschäft. Nachdem nun das geltende

---

[52]) Siegel, a.a.O. S. 104.

[53]) v. Mayr, a.a.O. S. 106.

Recht sich auf den Standpunkt gestellt hatte, daß die Auslobung als einseitiges Rechtsgeschäft aufzufassen sei, blieb ihr wenig zu tun übrig. Aus der Ansicht, daß das rechtsgeschäftliche Verhalten sich stets in der Form der Willenserklärung vollziehen müsse, folgte zwangsläufig, daß die Auslobung Willenserklärung sei, und zwar, weil es ihr an einem bestimmten Gegner mangelt, eine „nicht empfangsbedürftige" Willenserklärung.

Es ist oben versucht worden klarzulegen, wie mißlich diese Auffassung ist. Sie kann nur darauf beruhen, daß die herrschende Meinung eine falsche oder doch zu weite Vorstellung von dem Begriff der Willenserklärung hat. Es soll nicht angezweifelt werden, daß die Auslobung eine Willenserklärung ist. Es wird aber behauptet, daß der Begriff der Willenserklärung, so wie ihn hier die herrschende Meinung verwendet, nicht dem Gesetz entspricht.

Die h. L. behauptet, daß jede Verlautbarung des Rechtsfolgewillens den Begriff der Willenserklärung ausmache, sobald aus der Verlautbarung auf den Geschäftswillen geschlossen werden könne. So wird z. B. von Enneccerus-Nipperdey[54]) die Dereliktion als Willenserklärung angesprochen. Sie stützen sich dabei auf die herrschende Rechtssprache des 19. Jahrhunderts, die jede Aeußerung des Geschäftswillens als Willenserklärung ansah, und darauf, daß das BGB. diesem Sprachgebrauch folge. Denn das Gesetz gebe keine Vorschriften über bloße Willensäußerungen, Willensbetätigungen, Willensverwirklichungen oder wie man sie sonst nennen möge, was doch, wenn diese unter den Willenserklärungen nicht einbegriffen wären, unumgänglich erforderlich gewesen sein würde.

Es ist das Verdienst Manigks[55]), darauf hingewiesen zu haben, welch unsicheren Anhaltspunkt ein Sprachgebrauch für die Begriffsbestimmung gibt, und daß selbst da, wo das Gesetz einen Ausdruck zur Erklärung eines Begriffes gebraucht, nicht immer ein sicherer Beweis für den maßgebenden Begriff gegeben ist. Man darf nicht mehr in das Gesetz hineinlegen, als der Gesetzgeber sagen konnte und wollte. Dieser sah sich bei der Aufstellung von Bestimmungen über Willenserklärungen einem von der Wissenschaft noch nicht genügend geklärten Begriff gegenüber. Deshalb sah er von der Aufstellung einer Legaldefinition ab. Immerhin schwebte ihm ein gewisser Begriff vor, und dieser Begriff muß sich in den Vorschriften über Willenserklärungen

---

[54]) Enneccerus-Nipperdey § 136, S. 442.

[55]) Willenserklärung S. 9 ff.

widerspiegeln. Die Wissenschaft ist aber in der Begriffsbildung durchaus frei.

Enneccerus-Nipperdey berufen sich zu Unrecht auf den Sprachgebrauch des Gesetzes, bezw. auf den des 19. Jahrhunderts. Mag auch der letztere jede Aeußerung des Rechtsfolgewillens als Willenserklärung angesehen haben, damit ist aber noch nicht gesagt, daß das BGB. ihm folge und am wenigsten, daß Wissenschaft und Praxis ihm heute folgen müßten.

Die herrschende Meinung von der Willenserklärung beruht auf dem Irrtum, daß sie aus der Notwendigkeit der Perfektion des Willens in der Handlung, die Erklärung des Willens folgert. Das eine folgt nicht notwendig aus dem anderen. Wer z. B. sein Eigentum an einer Sache aufgeben will, betätigt diesen Willen z. B. durch Fortwerfen der Sache. Damit ist aber noch keine Willenserklärung abgegeben, obwohl der Erfolgswille — das Eigentum aufzugeben — äußerlich durch das Fortwerfen erkennbar wird. Ohne diese Handlung müßte der Wille rechtlich unbeachtlich bleiben, da der bloß innere Wille eine noch wandelbare und nicht abgeschlossene, rechtlich unbeachtliche Größe ist. Es mag zwar sein, daß die Absicht, das Eigentum an einer Sache aufzugeben, felsenfest besteht. Dennoch erweist sich im Leben und im Recht die Absicht nur dann als wirklich wahr und vorhanden, wenn sie zu einer Tat führt. Auch der vollkommen fertige Entschluß muß aus dem Inneren des Gedankenbereiches an die Außenwelt befördert werden, einmal der Erweislichkeit wegen, sodann zur Vollendung des Willensaktes selbst.

Der Willensakt setzt sich nach Zitelmann[56]) aus 2 scharf voneinander zu trennenden Arten von Willen zusammen, dem mittelbaren und unmittelbaren Willen. Der unmittelbare Wille ist die Triebkraft jeder normalen Tat, der die motorischen Nerven in Bewegung setzt. Er ist ohne ein irgendwie geartetes körperliches Verhalten nicht denkbar. Der mittelbare Wille ist wiederum die treibende Kraft zum Wollen der Handlung selbst. Er ist der aus Erwägungen resultierende Entschluß, einen Erfolg in der Rechtswelt hervorzurufen. Beide, sowohl der unmittelbare wie der mittelbare Wille drängen also zu einem Handeln. Ihr Ziel erschöpft sich in einer körperlichen Tat. Die Tat, die man verlangen darf und muß, und die Erklärung eines Willens sind aber nicht identisch. Die Erklärung ist mehr, und deshalb ist es verfehlt, jede Willensäußerung als Willenserklärung anzusehen. Eine Aeußerung des Willens ist notwendig zur Beachtlichkeit des

[56]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 117 ff., S. 243 ff.

Willens in der Außenwelt, sie ist notwendig zur Vollendung des Willensaktes überhaupt, aber sie ist nicht Willenserklärung im Sinne des Gesetzes.

Bei der Behandlung des Falles einer Kopfneigung ohne Bewußtsein, daß sie als Annahme aufgefaßt werden könne, sieht sich Enneccerus übrigens gezwungen, dem Tatbestande der Willenserklärung noch ein drittes Element beizufügen, nämlich das Bewußtsein, daß aus dem äußeren Verhalten auf den Geschäftswillen geschlossen werden könne. Er erkennt damit an, daß sich der Begriff der Willenserklärung nicht einfach in der Kundmachung des Erfolgswillens erschöpft.

Verfolgt man überhaupt die Geschichte der Literatur von der Lehre der Willenserklärungen, so läßt sich feststellen, daß immer mehr versucht worden ist, den Begriff der Willenserklärung einzuschränken. Man schaltete solche Fälle aus, die zwar auch zu den Rechtsgeschäften gehören, denen aber eine „Erklärung“ nicht wesentlich ist. Man nannte sie Willensbestätigungen, Willensverwirklichungen, oder, wie Manigk, Willensgeschäfte. Man[57]) lehnte es aber ab, diese Unterscheidung auch durchzuführen und Willenserklärungen und Willensbetätigungen einander gegenüberzustellen. Nach wie vor hielt man daran fest, „daß Willenserklärungen sowohl die Willensäußerungen sind, die zu dem Zwecke erfolgen, den Geschäftswillen kundzugeben, als auch die Willensbetätigungen, die ohne Kundgebungszweck einen Geschäftswillen verwirklichen, bei denen aber die äußere Handlung nicht Kundgebungsmittel, sondern Indiz des Geschäftswillens ist“[57a]). Darum verbergen sich unter den Willenserklärungen allerlei Willensakte, die bei näherer Untersuchung sich den Willenserklärungen zwar als verwandt, aber in ihrem Aufbau als durchaus verschieden zeigen. Um diese Willensakte dennoch den Willenserklärungen unterzuordnen, prägte man Begriffe wie ausdrückliche, stillschweigende oder konkludente Willenserklärungen und unterschied noch empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige.

Naturgemäß macht die Behandlung dieser zweifelhaften Akte Schwierigkeiten oder führt zu unerträglichen Ergebnissen. Dieses entweder deshalb, weil man als Willenserklärung bezeichnet, was tatsächlich nicht mehr dazu gehört, oder weil man bei der

---

[57]) Enneccerus-Nipperdey § 136, S. 440; Wedemeyer, Vertragsschluß S. 52 ff.; Titze, Mißverständnis S. 25; Jung, Bürg. Recht S. 566; Dernburg I. § 106.

[57a]) Enneccerus-Nipperdey S. 440.

herrschenden Unklarheit über den Begriff Unterscheidungen macht, die nicht gerechtfertigt sind.

So hat auch die Auslobung kein sicheres Domizil. Nicht, weil man ihre Rechtsnatur nicht genau kennt, sondern weil man sie einer Gruppe der Willenserklärungen, nämlich den nicht empfangsbedürftigen einreiht, obwohl nicht einmal feststeht, was unter Empfangsbedürftigkeit bezw. Nichtempfangsbedürftigkeit verstanden werden soll.

Man hat sich bisher damit begnügt, für die Kategorie der nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen eine rein negative Definition zu geben. Die h. M.[57b]) sagt nämlich: „Empfangsbedürftig seien diejenigen Willenserklärungen, die einem bestimmten Gegner zugehen müßten; nicht empfangsbedürftig diejenigen, bei denen dies nicht der Fall sei". Bei dieser Unklarheit schlüpfen alle Aeußerungsakte hier unter, die eines bestimmten Empfängers entbehren. In bunter Reihe wird hierzu gerechnet: Testament, Dereliktion, Okkupation, Inhaberpapierausstellung, Vertragsannahme gemäß § 151 BGB., Anerkennung der Ehelichkeit, Erbschaftsannahme und auch die Auslobung. Unter diesen Beispielen befinden sich einige, die überhaupt keine Willenserklärungen sind. Andere, z. B. die Auslobung, hat man deshalb hierher gerechnet, weil man die diesem Institut eigene Art der Empfangsbedürftigkeit nicht genau umschreiben konnte.

An diesem Durcheinander trägt die Schuld das Fehlen eines fest umgrenzten Begriffs der Willenserklärung. Es hat nicht an Versuchen gefehlt, den Begriff festzustellen, aber man klammerte sich dabei an von vornherein zur Erfolgslosigkeit verurteilte Methoden. Immer wieder griff man auf irgendeinen Sprachgebrauch zurück und versuchte daraus und unter Gegenüberstellung mit den bisher gefundenen Begriffen die Willenserklärung zu erklären.

Manigk[58]) hat darauf hingewiesen, wie wenig damit gewonnen wird. Es gilt eben nicht, einen wissenschaftlichen Idealbegriff der Willenserklärung zu konstruieren, sondern den Begriff festzustellen, der im BGB. enthalten ist. Da eine Legaldefinition im Gesetz fehlt, muß sich der Begriff in den Bestimmungen über Willenserklärungen widerspiegeln. Aus der Behandlung, die die Willenserklärung in den allgemeinen Normen erfahren hat, muß auf den Legalbegriff geschlossen werden können.

[57b]) Enneccerus-Nipperdey § 136, S. 443 und die dort genannten.

[58]) Manigk, Willenserklärung S. 9 ff.

§ 5.

Die Versuche, das Gebiet der Willenserklärungen einzuengen, sind nicht neu. Schon im gemeinen Recht hat Hölder[59]) „die realen Willensäußerungen“ und Lenel[60]) „die Willensbestätigungen“ von den Willenserklärungen unterschieden. Die Entwicklung der ganzen Lehre nach dieser Richtung wurde gefördert durch die psychologische Unterscheidung Zitelmanns[61]): „Während jede sonstige Handlung nur Aeußerung des unmittelbaren auf sie gerichteten Willens ist, ist die Willenserklärung zugleich Aeußerung des ferneren Willensinhalts, der Absicht“. Doch konnte die Lehre nicht durchdringen. In der Literatur des neuen Rechts wird sie mit steigender Entschiedenheit vertreten, und zwar vor allem von Manigk[62]), der durch seine umfangreichen Spezialforschungen viel Licht in das Dunkel gebracht hat.

Daneben ist von fast sämtlichen Autoren nicht mehr oder minder großer Deutlichkeit erkannt, daß sich der Begriff der Willenserklärung nicht einfach in der Verlautbarung des Erfolgswillens erschöpft. Diese ist nur notwendig, um den Willensentschluß auf irgend eine im Rechtsverkehr verständliche Art und Weise, die zum Schluß auf den Willen nötigt, erkennbar zu machen. Damit ist wohl dem Begriff der Willens**äußerung**, aber nicht dem der Willens**erklärung** Genüge getan. Daß zum Begriff der Willenserklärung noch etwas hinzukommen muß, hat man undeutlich gefühlt und darum, wie z. B. Enneccerus-Nipperdey[63]) hinzufügt: „daß das äußere Verhalten, das auf einen Geschäftswillen schließen lasse, nur dann eine Willenserklärung sei, wenn der Aeußernde sich bewußt sei, daß daraus auf einen Geschäftswillen geschlossen werden könne“.

Unverständlich ist es, wenn Enneccerus-Nipperdey trotzdem daran festhalten, daß Willenserklärung nicht als die Aeußerung des Geschäftswillens sei. Sie behaupten ja gerade, daß als Willenserklärung nur die mit „Erklärungsbewußtsein“ vorgenommene Aeußerung angesehen werden könne. Eine Erklärung für diesen Widerspruch geben sie nur insofern, daß man mit Dernburg[64]) behaupten müsse, daß eine andere Auffassung als die, Willenserklärung sei die bloße Aeußerung des Geschäfts-

[59]) Hölder, Pandekten § 41, Anm. 1.
[60]) Lenel, Iher. Jahrb. 36 S. 4.
[61]) Zitelmann, Irrtum S. 242.
[62]) Manigk, Willenserklärung S. 299 ff.
[63]) Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch § 136 A. 3.
[64]) Dernburg, § 106 II.

willens, zu Begriffsspaltereien, Verwirrung und ungesunden Ergebnissen führe. Wäre Dernburgs Ansicht richtig, dann müßten die erwähnten Unterscheidungen, wie ausdrückliche, stillschweigende oder konkludente, empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen gemacht werden. Gerade diese Unterscheidung machte die Behandlung mancher Willensakte in gesunder Form unmöglich. Bezüglich der Auslobung ist oben versucht worden, darzulegen, daß ihre Gruppierung zu den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen unerträgliche Ergebnisse nach sich zieht. Dernburgs Auffassung von der Willenserklärung kann also nicht richtig sein. Sie steht auch in Widerspruch mit den Anforderungen, die er selber an den Begriff der Willenserklärung stellt.

Durch diese Auffassung Dernburgs haben sich Enneccerus-Nipperdey augenscheinlich dazu verleiten lassen, das von ihnen als wesentlich für die Willenserklärung erkannte „Erklärungsbewußtsein" aus dem Wesen der Willenserklärung auszuscheiden. M. E. haben sie damit die Entscheidung umgangen. Ausschlaggebend ist, ob das Erklärungsbewußtsein, wie Enneccerus es nennt, in den Tatbestand der Willenserklärung mit aufgenommen werden muß oder nicht. Leugnet man die Notwendigkeit der Aufnahme in den Tatbestand, so müssen wieder die erwähnten Unterscheidungen wie ausdrückliche, stillschweigende, empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen gemacht werden. Bejaht man dagegen die Notwendigkeit, so taucht die weitere Frage auf, was unter Erklärungsbewußtsein zu verstehen ist.

Es ist der alte Fehler, aus der Notwendigkeit der Perfektion des Willens in der Handlung die der Erklärung des Willens zu folgern, wenn neben Enneccerus auch von den meisten Vertretern der herrschenden Meinung eine Unterscheidung von Willensäußerungen, Willensverwirklichungen, Willensbetätigungen einerseits und Willenserklärungen andererseits verworfen oder als bedeutungslos hingestellt wird[65]). Um so unverständlicher ist es, wenn trotzdem von den Lehrern der h. M. regelmäßig ein drittes Tatbestandselement der Willenserklärung beigefügt wird. Damit ist offenbar anerkannt, daß die Kundmachung nur der äußere Teil der Erklärung ist. Damit sie zur Willenserklärung wird, muß noch ein Drittes hinzukommen. Wie dieses beschaffen sein muß, ist streitig und von den wenigsten klar erkannt.

---

[65]) Oertmann vor § 104, Ziff. 11.

Allgemein wird wohl zugegeben, daß das körperliche Verhalten, dem objektiv ein bestimmter Erklärungswert innewohnt, als solches gewollt sein muß. Sonst läge überhaupt kein Handeln, sondern nur ein Spiel des Zufalls vor. Eine solch zufällige Erklärung, die objektiv einen Erklärungstatbestand enthalten mag, kann keine Willenserklärung im Sinne des Gesetzes sein. Der unmittelbar auf die Handlung gerichtete Wille kann also nicht das gesuchte Merkmal sein.

Seine Art läßt sich am besten an dem vielbenutzten, von Isay[66]) gewählten Beispiel feststellen:

„Bei den Weinversteigerungen in Trier pflegen die Höhergebote um je 100,— Mark durch Handaufheben zu geschehen. Hat nun ein Fremder, der ohne Kenntnis dieser Eigentümlichkeit dort anwesend ist und die Hand aufhebt, um einen Freund heranzuwinken, eine wirksame Willenserklärung abgegeben?"

Die Entscheidung dieses Falles ist vorgezeichnet. Treu und Glauben im heutigen Rechtsverkehr, der Grundsatz der Billigkeit, das eigene Rechtsgefühl sagen jedem, daß es ein Unding ist, den Fremden an seiner Erklärung festzuhalten.

Trotzdem kommt Isay — ich glaube seiner Theorie zuliebe — zu der entgegengesetzten Entscheidung. Er hält die Erklärung mangels sofortiger Anfechtung für gültig, trotzdem nicht im geringsten daran gedacht war, einen Geschäftswillen zu äußern. Ohne Begründung bejaht Isay damit die äußerst zweifelhafte Frage, ob auf Erklärungen solcher Art § 119 BGB. anwendbar ist, und kommt bedenklich der Auffassung nahe, daß das Erklärte alles, der Wille gar nichts bedeute. Dieser Standpunkt der absoluten Erklärungstheorie ist aber nicht der des BGB. Durch die §§ 116 ff. wird in einer ganzen Reihe von Fällen auf den entgegenstehenden inneren Willen zurückgegangen und der Erklärung ihrer Wirksamkeit in größerem oder geringerem Grade genommen. Der abweichende innere Wille ist durch diese gesetzlichen Bestimmungen insofern für erheblich erklärt worden, daß er höchstens aufhebend, aber nie erzeugend wirken kann. Das ist die eindeutige Stellungnahme des BGB. zu der Erklärungs- und Willenstheorie.

Das objektive Verhalten, das im Zusammenhange mit allen begleitenden Umständen den Schluß auf einen zu Grunde liegenden Willensinhalt zuläßt, darf also nicht allein für den Begriff der Willenserklärung herangezogen werden. Das sagt das Gesetz deutlich durch die Beachtung eines abweichenden inneren Willens.

---

[66]) Willenserklärung im Tatbest. d. Rg. S. 25.

Verfehlt ist darum der Schluß Isays, daß eine subjektive Beziehung zwischen dem Verhalten und dem Willen des Erklärenden nicht für die Willenserklärung zu fordern sei. Vielmehr eine gültige Erklärung dann abgegeben sei, wenn der Erklärende die seiner Erklärung nach der Ortssitte zukommende Bedeutung hätte kennen müssen.

Im Widerspruch mit sich selbst fordert Isay auch das Bewußtsein des Erklärenden davon, daß das Verhalten Erklärungswert habe. Hält Isay dieses Bewußtsein für notwendig, so ist seine Entscheidung des obigen Falles — eine wirksame Erklärung liege vor — unverständlich. Dem Fremden, der mit seiner Bewegung nur einen Freund herbeirufen will, fehlt vollständig das Bewußtsein, aus seinem Verhalten werde der Schluß, auf seinen Willen höher zu bieten, gezogen werden. Also dürfte Isay, gerade wegen des von ihm geforderten Bewußtseins in dem Verhalten ein Höhergebot nicht erblicken.

Der Kernpunkt der ganzen Frage liegt praktisch in der Anwendbarkeit des § 119 BGB. Isay läßt sie bedenkenlos zu, ohne zu prüfen, ob auch solche Handlungen angefochten werden können, bei deren Vornahme überhaupt nicht daran gedacht wurde, eine Erklärung abzugeben. § 119 ist nur auf Willenserklärungen anwendbar, während doch gerade festgestellt werden soll, ob auch solche Handlungen Willenserklärungen sind, die ohne Erklärungszweck vorgenommen werden.

Das Beispiel Isays hat das Problem gezeigt. Ist das für den Begriff der Willenserklärung als wesentlich erkannte dritte Tatbestandselement objektiv oder subjektiv zu fassen? M. a. W.: Gehört zum Begriff der Willenserklärung ein spezifischer Erklärungswille oder genügt objektiv der äußere Anschein eines solchen?

Zu der letzteren Ansicht neigen nicht wenige[67]). Wie verfehlt sie ist, zeigt schon § 119, der nur dann eine Anfechtbarkeit anordnet, wenn der Erklärende eine Erklärung gerade dieses Inhalts nicht abgeben wollte, also jedenfalls gewollt geschäftlich gehandelt hat. Noch deutlicher wird die Unhaltbarkeit dieser Auffassung aus § 118, so wie Oertmann[68]) anführt: „Nach § 118 ist eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung nichtig, wenn sie in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Demgegenüber kann das Gesetz unmöglich den strenger, nur vorbehaltlich etwaiger

67) Siehe den Literaturnachweis b. Oertmann, vor § 104.

68) Oertmann, vor § 104, S. 332.

Anfechtung, bei seinem Verhalten festhalten, der von dessen Charakter als Erklärung gar nichts weiß, also noch viel weniger damit zu rechnen braucht, daß sein Tun rechtliche Folgen haben werde. Einer als solchen unbewußten Erklärung mehr Rechtswirksamkeit zuzuschreiben als einer bewußten, ist eine rechtspolitische Unmöglichkeit."

Ein schlagenderes Argument läßt sich nicht denken. Der Versuch Jacobsohns[69]), dieses Argument zu entkräften, schlägt fehl, weil es unrichtig ist, daß man auch bei der Scherzerklärung kein Bewußtsein von dem Erklärungscharakter habe. Gerade das Gegenteil ist richtig. Auch durch eine Scherzerklärung will ich im Gegner Vorstellungen erwecken, aber (vergl. § 118) nicht die Vorstellung des Rechtsfolgewillens. Notwendigerweise kann ich das nur in der Art, daß ich meinen Willen kundtue. Welch weiteren Zwecke ich mit der Kundgebung beabsichtige, ist unerheblich. Jedenfalls will ich mit meiner Erklärung einem anderen etwas kundtun, muß mir also der Erklärung nicht nur bewußt sein, sondern muß sie auch als solche wollen. Man kann danach nicht anders, als den Begriff der Willenserklärung subjektivistisch aufzufassen.

Die Frage, ob man einen positiven Erklärungswillen oder nur ein Bewußtsein davon, daß aus dem Verhalten auf den Willen geschlossen werden kann, zu fordern hat, ist damit allerdings noch nicht geklärt. Offen ist auch noch die Frage, was unter dem Erklärungswillen oder dem Erklärungsbewußtsein zu verstehen ist.

Im Folgenden gilt es, beide Fragen zu beantworten. Wie schon des öfteren erwähnt, läßt sich die Antwort nicht geben, ohne das Gesetz zu Grunde zu legen. Den Anhaltspunkt dazu bieten die Normen, die nach dem BGB. dazu bestimmt sind, das Gebiet der Willenserklärungen zu regeln. Aus ihnen muß sich das subjektive Element feststellen lassen.

Zunächst § 116 BGB. Diese Bestimmung läßt sich am ehesten mit einer Gegenüberstellung des § 118 verstehen.

§ 116 lautet: Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt.

§ 118 lautet: Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.

---

[69]) Jacobsohn, Jherings Jahrb. 56, 348 ff.

Hier fällt sofort die unterschiedliche Behandlung auf, die das Gesetz zwei Willenserklärungen zuteil werden läßt. Während im Falle des § 116 Satz 1 die Erklärung gültig ist, ist sie im Falle des § 118 nichtig. Wenn man dem Gesetz keine unsinnige Regelung vorwerfen will, so muß ein durchgreifender Unterschied zwischen beiden Erklärungen vorhanden sein, der die verschiedene Behandlung erklärt. § 116 behandelt das absichtliche Zurückhalten eines inneren, von der Erklärung abweichenden Willens. Im § 118 wird ebenfalls der innere Wille zurückgehalten, und doch behandelt das Gesetz beide Fälle entgegengesetzt. Der Grund hierzu muß also in etwas anderem liegen. Er kann nur darin gefunden werden, daß § 116 die Erwartung und Absicht voraussetzt, daß der Gegner die Erklärung für echt und richtig ansehen werde, während ihr Inhalt von dem Erklärenden innerlich negiert wird. Im Falle des § 116 will also der Erklärende seinen Gegner täuschen, während im § 118 diese Täuschungsabsicht fehlt, die Erklärung ja gerade in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, abgegeben worden sein muß. Dieser Unterschied war noch deutlicher in dem § 97 des Entwurfs I, aus dem der jetzige § 118 entstanden ist: Hat bei einer Willenserklärung der Urheber, welcher des Mangels der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen sich bewußt war, zu täuschen nicht beabsichtigt, so ist die Willenserklärung nichtig.

Jetzt erklärt sich die unterschiedliche Behandlung. Das Gesetz erachtet im Falle des § 118 den abweichenden, aber geflissentlich nicht geäußerten inneren Willen deshalb für schutzbedürftig, weil der Gegner nicht getäuscht wurde, sondern sein Verhalten der Erklärung entsprechend einrichten konnte. Dagegen bleibt die mit Täuschungsabsicht abgegebene Erklärung gültig, weil nach dem Willen des Erklärenden im Gegner Vorstellungen erweckt werden sollten, die der tatsächlichen Rechtslage nicht entsprachen. Gelingt die Täuschung nicht, sondern hat der Gegner den insgeheimen Vorbehalt erkannt, so kommt § 116 Satz 2 in Frage, wonach, genau wie im § 118, die Erklärung nichtig ist.

Sodann § 117 BGB. Diese Bestimmung lautet:

> Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

Auch hier hat der Erklärende dem Gegner gegenüber keine Täuschungsabsicht, sondern durch die mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegebene Erklärung sollen Dritte getäuscht werden. Dasselbe galt für § 116 Satz 2 und § 118, während im

Falle des § 116 Satz 1 der Gegner getäuscht werden sollte. Entscheidend sind also immer die Absichten des Erklärenden in bezug auf den Erklärungsgegner. Deswegen hat das Gesetz bei der erkannten Mentalreservation, bei der Simulation und bei der Nichternstlichkeit die Nichtigkeit der Erklärung angeordnet. Diese Fälle liegen bezüglich der Beziehung des Erklärenden zum Erklärungsgegner gleich, nämlich immer fehlt die Täuschungsabsicht dem Gegner gegenüber, ganz im Gegensatz zu § 116 Satz 1.

Danach lassen sich diese Bestimmungen auf die einheitliche Formel bringen: „Wer sich einer Erklärung bedient, um nach seinem Willen durch ihren konkreten Inhalt die Vorstellungen und das Vertrauen des Gegners zu beeinflussen, wird, wenn dieses gelingt, an der Erklärung festgehalten“[70]). Von einer solchen Beeinflussung ist nicht die Rede im §§ 117, 118. Tatsächlich findet sie auch nicht statt im Falle des § 116 Satz 2. Dagegen liegt sie vor bei § 116 Satz 1. So erklärt sich die Nichtigkeit bezw. Gültigkeit der einzelnen Erklärungen. Auch in den §§ 119 und 120, in denen eine Erklärung für anfechtbar erklärt wird, liegt eine Beeinflussung des Gegners nicht vor. Der Erklärende wird deshalb nicht an seiner Erklärung festhalten, weil ihm der konkrete Inhalt seiner Erklärung selber nicht bekannt war, er also seinen Gegner nicht beeinflussen konnte und wollte.

Entscheidendes Merkmal für die Wirksamkeit der Willenserklärung ist also immer die Beziehung des Erklärenden zum Erklärungsgegner. Die Absichten Dritten und der Allgemeinheit gegenüber sind dagegen unerheblich für den maßgeblichen Begriff der Willenserklärung.

Ist somit festgestellt, daß das für die Willenserklärung zu fordernde subjektive Element in der Beziehung des Erklärenden zum Gegner der Erklärung liegt, so ist nur noch zu beantworten, welcher Art diese Beziehung sein muß. Damit entscheidet sich zu gleicher Zeit die Frage, ob ein spezifischer Erklärungswille zu fordern ist, oder ob das Bewußtsein genügt.

Auch für diese Untersuchung geben die §§ 116 ff. die notwendigen Anhaltspunkte.

Die für den § 116 Satz 1 wesentliche Täuschungsabsicht kann sich nur so äußern, daß der Erklärende zunächst überhaupt die Absicht hat, irgend etwas kundzutun. Dabei spielt keine Rolle, w a s der Erklärende kundtun wollte, sobald es sich nur um einen rechtsgeschäftlichen Willen handelt. Ist dieser gegeben, so kommt es auf den weiteren Inhalt des Willens nicht an. Aus-

---

[70]) Manigk, Willenserklärung, S. 169—170.

schlaggebend ist also eine spezifische Kundgebungsabsicht, die Manigk[71]) „Erklärungszweck“, „Kundgebungszweck“ genannt hat.

Die Richtigkeit des Erfordernisses eines Erklärungszweckes zeigt eine Prüfung an dem Beispiel Isays. A. erhebt die Hand, um einen Freund heranzuwinken, und nicht um dem Auktionator ein höheres Angebot zu machen. In Verkennung der Grundlagen des Gesetzes kam Isay zu dem Ergebnis, daß hier eine zunächst mangels Anfechtung wirksame Willenserklärung vorliege. Nach dem Ergebnis der obigen Untersuchung kann aber eine Willenserklärung nicht vorliegen. Dem A. fehlt der für die Geschäftswirkung erhebliche Erklärungszweck. A. will dem Auktionator überhaupt nichts kundtun, sondern lediglich seinen Freund herbeiwinken. In einem solchen Falle ist eine Mentalreservation begrifflich unmöglich, da die Täuschung niemandes beabsichtigt war. Eine Täuschungsabsicht ist aber Voraussetzung für die Anwendung des § 116, ebenso wie der aus der Täuschungsabsicht resultierende Erklärungszweck. Fehlt es an dem einen und dem anderen, so muß § 116 unanwendbar bleiben, weil die Erklärung nicht die Merkmale trägt, die nach § 116 vorgeschrieben sind. Solche Erklärungen können also nicht Willenserklärungen im Sinne dieser Bestimmung sein.

Dagegen läge auch im obigen Beispiel eine echte Willenserklärung vor, wenn davon ausgegangen würde, daß A. den Auktionator durch das Handaufheben täuschen wollte. Logisch ist dies nicht anders denkbar, als daß A. durch das Mittel des Handaufhebens dem Auktionator ein Höhergebot kundtun wollte und zugleich willensmäßig seine Erklärung negierte. Dadurch erreichte A. die Erweckung einer falschen Vorstellung in dem Auktionator. Hier liegt bereits der Kundgebungszweck vor, der für eine Willenserklärung im Sinne des § 116 unentbehrlich ist.

Im § 117 wird vorausgesetzt, daß im Einverständnis mit dem Gegner eine Erklärung zum Schein abgegeben wird. Notwendigerweise hat auch hier der Erklärende dem Gegner gegenüber den Erklärungszweck im Auge, diesmal allerdings, um Dritte zu täuschen. Ohne ihn könnte das Einverständnis nicht erreicht werden, vor allem wäre ohne ihn die Täuschung Dritter undenkbar. Mit dem Verhalten dem Gegner gegenüber muß der Kundgebungszweck verbunden sein. Er muß also als solcher gewollt sein.

---

71) Manigk, Willenserklärung S. 145.

Sodann § 118. Wenn ich eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung in der Erwartung abgebe, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, so will ich mit meiner Erklärung etwas kundtun. Welch weiteren Zweck ich mit meiner Erklärung verfolge, ist für den Begriff der Willenserklärung gleichgültig. Vielleicht erlaube ich mir einen Scherz, vielleicht will ich Dritte täuschen, dem Gegner gegenüber habe ich zunächst immer den Willen, etwas kundzutun. Also wiederum der wesentliche Kundgebungszweck.

Der Kundgebungszweck ist auch klar gegeben bei § 120, der von der unrichtig übermittelten Willenserklärung handelt. Bei einer Erklärung ohne Kundgebungszweck ist eine Uebermittlung unmöglich.

Bei der durch arglistige Täuschung oder durch widerrechtliche Drohung vorgenommenen Willenserklärung des § 123 wird vorausgesetzt, daß auf den Geschäftswillen des Erklärenden eingewirkt worden ist. Der so hervorgerufene Wille muß dann seinerseits wieder geäußert werden. Die Aeußerung ist wiederum nur zum Zwecke der Kundgebung denkbar. Auf Erklärungen anderer Art findet § 123 keine Anwendung, wenn man den Sinn der Bestimmung nicht umkehren will. So trifft § 123 insbesondere nicht die Fälle, bei denen dem gezwungen oder getäuscht Erklärenden jede Geschäftsabsicht fehlt. Solche Erklärungen sind von vornherein wirkungslos, ohne daß sie angefochten werden müßten.

Dagegen ist § 123 anzuwenden auf Erklärungen, mit denen der Erklärende einen Geschäftswillen kundtun soll, denen also der Kundgebungszweck des Aeußernden innewohnt. Wird z. B. A. gezwungen, in der Weinauktion die Hand zu erheben, ohne daß er die Bedeutung kennt und von dem Drohenden darüber aufgeklärt wird, so ist die begriffliche Voraussetzung des § 123 nicht erfüllt. Der Zwang richtet sich nur unmittelbar auf die Körperbewegung, von deren Erklärungswert A. keine Ahnung hat. Er kann also gar nicht kundtun *wollen*. Anders ist es, wenn A. die Bedeutung kennt. In diesem Falle *will* er, wenn auch gezwungen, durch das Handaufheben ein Zeichen dafür setzen, daß er um 100,— RM höher biete.

Nicht anders ist es schließlich im Falle des § 119. Gewiß kann man sagen, A. befände sich darüber im Irrtum, daß seine Körperbewegung vom Auktionator als Vertragsofferte gedeutet werde. Dem steht aber der Wortlaut des § 119 entgegen, der von der *Abgabe* einer Willenserklärung spricht. Dies kann nur so aufgefaßt werden, daß der Aeußernde seinen Willen kundtun

will, also gleichfalls eine Handlung vornimmt, der der Kundgebungszweck wesentlich ist.

In allen maßgebenden Bestimmungen findet sich also der Erklärungszweck. Der Erklärende muß mit seinem Verhalten gerade eine Erklärung haben herbeiführen wollen. Dabei wird nicht vorausgesetzt, daß er auch den Inhalt der Aeußerung will, sondern nur, daß die Aeußerungshandlung überhaupt dem Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens dient. Daß dieser Gedanke gesund ist, zeigt die einfache Ueberlegung, daß bei einem entgegengesetzten Prinzip keiner eine Handlung vornehmen dürfte, ohne daß irgend jemand sie als das typische Zeichen eines Geschäftswillens ansehen und ihn daraufhin rechtsgeschäftlich in Anspruch nehmen könnte. Hierdurch würde die Freiheit des menschlichen Verhaltens in unbilligster Weise eingeschränkt werden.

Auf Grund dieser aus dem Gesetz abgeleiteten Ueberlegung muß man mit Manigk zu dem Satz kommen: „Eine Willenserklärung ist eine Aeußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens bedient“[72])[72a]).

Im Gegensatz zu allen anderen Definitionen kann die Manigks den Vorteil für sich in Anspruch nehmen, daß sie unmittelbar aus dem Gesetz abgeleitet ist und deshalb unbedingt dem Gesetz entsprechen muß. In ihr ist als das fehlende dritte Element der Willenserklärung der Kundgebungszweck festgestellt.

Dieser Kundgebungszweck im Sinne Manigks ist zu scheiden von dem Geschäftswillen, der sich gar nicht auf die Herstellung des Tatbestandes einer Willenserklärung, sondern auf die daraus entspringenden Rechtswirkungen bezieht. Um den vieldeutigen Ausdruck „Willen“ zu vermeiden, hat Manigk ihn Kundgebungszweck genannt. Fehlt der Kundgebungszweck, so liegt begrifflich überhaupt keine Willenserklärung vor. Es kann allerdings ein äußeres Verhalten einem anderen gegenüber vorliegen, das dem Handelnden, weil er es schuldhaft verursacht hat, zugerechnet wird. Es liegt hier der Rechtsschein einer Willenserklärung ohne Kundgebungszweck vor, der aus Rücksichten gegen den Verkehrsschutz der analogen Behandlung gemäß § 119 BGB. unterstellt

---

[72]) Manigk, Willenserklärung S. 190—191.

[72a]) Der Auffassung Manigks haben sich folgende Autoren dadurch angenähert, daß sie den Begriff der Willenserklärung subjektivistisch fassen, indem sie einen spezifischen Erklärungswillen fordern: Struck, Diss. Erlangen S. 20 ff.; Brodmann a.a.O. S. 48; Eltzbacher S. 138 ff.; Endemann § 71; Leonhard, Arch.Ziv.Pr. 120, 90 und die bei Oertmann S. 332 Genannten.

werden muß[72b]). Der Handelnde ist hier zunächst ebenso gebunden, wie an eine bewußt gewollte Erklärung.

Diese Entscheidung ist von Wichtigkeit wegen der im § 122 BGB. statuierten Schadensersatzpflicht. Wer im Gegner das Vertrauen erweckt, daß es sich um eine Kundgebung handele, muß dafür eintreten, wenn der Gegner sich auf die Kundgebung verläßt. Eine weitere Frage ist dann, w a s kundgegeben wurde. Dieses ist der Inhalt der Erklärung. Man darf darüber aber das primäre O b ? nicht vergessen. Das o b ist der Kundgebungszweck, das w a s der Inhalt der Erklärung.

Zu erörtern ist noch die Frage, ob die Kundgebungsabsicht als solche wieder erklärt werden muß. Diese Frage ist von Bedeutung für die Anwendbarkeit der §§ 116 ff. Sie führt aber auch zu der gerade für die Auslobung wichtigen Untersuchung über das Merkmal der Empfangsbedürftigkeit. Es besteht keine Einigkeit darüber, worin das Kriterium der Empfangsbedürftigkeit zu erblicken sei, und die Wissenschaft ist sich über Begriff und Behandlung der sog. nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen nicht im klaren. Um einen sicheren Anhaltspunkt zu gewinnen, war es notwendig, Erörterungen über den Begriff der Willenserklärung anzustellen, denn nur daraus ließ sich feststellen, ob die Unterscheidung in empfangsbedürftig und nicht empfangsbedürftig überhaupt gerechtfertigt ist. In dieser Frage ist zugleich der Prüfstein gefunden, dem die Definition Manigks standhalten muß.

Was nun zunächst die Frage anlangt, ob im Tatbestande der Willenserklärung der Kundgebungszweck als solcher wieder erklärt werden muß, so führt schon folgende Ueberlegung zur Verneinung der Frage. Verlangt man eine „Erklärung" der Kundgebungsabsicht, so müßte diese Erklärung doch wieder mit Kundgebungsabsicht geschehen. Die letztere müßte dann wieder erklärt werden, und so fort. Die Forderung wäre also überspannt. Es muß genügen, wenn die Kundgebungsabsicht den Umständen zu entnehmen ist. Welche Umstände hierfür heranzuziehen sind, ist eine Frage, die erst unten im Zusammenhang mit den Untersuchungen über die Empfangsbedürftigkeit zu erörtern ist.

Die Verneinung der gestellten Frage ergibt sich auch aus dem gefundenen Begriff der Willenserklärung. Wäre die Kundgebungsabsicht selbst Gegenstand einer Erklärung, so würde sie auch Inhalt der Erklärung sein. Kann also die Kundgebungsabsicht nicht Inhalt der Erklärung sein, so braucht sie auch nicht

[72b]) So Manigk, Irrtum und Auslegung, 225 ff.

selber wieder erklärt zu werden. Die Kundgebungsabsicht ist materiell eine innere Tatsache im Tatbestande der Willenserklärung.

Man könnte dagegen einwenden, daß ein derart subjektiver Faktor nicht als erheblich angesehen werden dürfe. Dieser Einwand wäre aber insofern verfehlt, als das materielle Recht in den §§ 116 ff. nur dann Sinn hat, wenn der dort verwendete Begriff der Willenserklärung mit dem Erklärungszweck aufgefaßt wird. Der Einwand verliert auch seine Kraft, wenn beachtet wird, daß dem inneren Willen in einer ganzen Reihe von Fällen (§ 116 ff.) aufhebende Wirkung beigelegt ist. Die Forderung des Erklärungszweckes im Tatbestande der Willenserklärung ist also ebenso gerechtfertigt, wie in allen anderen Fällen, wo innere Tatsachen erheblich sind.

Hinzu kommt noch, daß diesem subjektiven Erfordernis der Willenserklärung ein objektives entspricht. Dies ist der Zugang der Willenserklärung in die Wahrnehmungssphäre des Gegners, dem sie ihren Inhalt kundtun soll. Der Zugang ist nicht das zufällige, sondern das notwendige, durch den Willen des Erklärenden kausal bewirkte Hingelangen der Willenserklärung zum Gegner. Er ist das wichtigste Indiz für das Vorliegen des Kundgebungszweckes. Deswegen erscheint es, wie oben S. 35/36 dargelegt wurde, notwendig, auch den Rechtsschein einer Willenserklärung gewissen Grundsätzen der Willenserklärungen zu unterstellen. Hat der Erklärende Handlungen vorgenommen, die auf eine Ueberführung der Aeußerung in die Sphäre des Gegners hinzielen, so kann an dem Kundgebungszweck und damit dem Vorliegen einer Willenserklärung regelmäßig nicht gezweifelt werden. Die Beweisfrage des scheinbar so gefährlichen subjektiven Elementes im Tatbestande der Willenserklärung gestaltet sich damit sehr einfach, da die innere Tatsache an einer äußeren, dem Zugang, erkennbar wird. Man kann daher den Kundgebungszweck ohne Bedenken als Tatbestandsmerkmal der Willenserklärung anerkennen.

§ 6.

Verfolgt man die neuere Literatur über die Willenserklärung, so stellt man fest, daß zumal von den bekanntesten Kommentatoren die Willenserklärung im Sinne Manigks aufgefaßt wird. Planck[73]) hat seine frühere Ansicht, die mit der Isays über-

---

[73]) Planck, Allgem. Teil S. 263.

einstimmte, aufgegeben. Er fordert jetzt, daß das Verhalten, welches den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, zu dem Zwecke erfolgen muß, um den Willen kundzutun. Staudinger[74]) gibt zwar in der Einleitung zum III. Abschnitt die unzulängliche Definition: „Willenserklärungen sind solche Handlungen, welche nach der Lebenserfahrung einen Schluß darauf zulassen, daß durch sie der Handelnde eine Gestaltung oder Veränderung privater Rechtsverhältnisse vornehmen will." Ohne weitere Erklärung fügt er in der Vorbemerkung zu den §§ 116 ff. hinzu: „Willenserklärungen sind solche zur Wahrnehmung durch andere bestimmte Betätigungen menschlichen Wollens, welche..." Diese Wahrnehmungsbestimmung ist nichts anderes als der Kundgebungszweck Manigks.

Planck hat durch Aufnahme der Zweckbestimmung in den Tatbestand der Willenserklärung anerkannt, daß das Offenbarwerden eines Willens nicht das Wesentliche ist, sondern daß erst „die Absicht des Aeußernden, ein Zeichen zur Erkennung seines Willens, ein Zeichen zur Kundgebung zu setzen, die Aeußerung zur Erklärung im Sinne des BGB. stempelt"[75]). Allerdings weigert sich Planck, die notwendigen Folgerungen aus dieser Ansicht zu ziehen. Trotzdem auch er den Kundgebungszweck für erforderlich hält, glaubt er nicht, auf die eingebürgerte Unterscheidung von empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen verzichten zu können. Ohne diese Unterscheidung hält er eine richtige Behandlung des Testamentes für unmöglich. Vor allem kommt er nicht über diejenigen Bestimmungen des Gesetzes, z. B. § 143, hinweg, die nebeneinander Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, und Willenserklärungen, bei denen dieses nicht der Fall ist, behandeln. Die Bestimmungen in § 143 erklären sich aber daraus, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung dieser Normen einem von der Wissenschaft noch nicht genügend geklärten Begriff der Willenserklärung gegenüberstand. Wohl schwebte ihm, wie besonders die §§ 116, 117, 118, 120, 133 BGB. zeigen, ein Begriff vor. Er konnte sich aber, da es ihm an der erschöpfenden Erkenntnis fehlte, die Akte nicht erklären, die eines bestimmten Empfängers entbehren. Deshalb stellte er mit Zitelmann[76]) eine besondere Kategorie von Willenserklärungen auf, „die einem anderen gegenüber abzugeben sind", und unterwarf sie einer ge-

[74]) Staudinger, Allgem. Teil.

[75]) Manigk, Willenserklärung S. 205.

[76]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 22.

sonderten Behandlung. Aber wie die Rechtsakte zu charakterisieren sind, die nicht unter obige Kategorie fallen, bleibt unklar. Bezeichnenderweise spricht das BGB. niemals von Willenserklärungen, die nicht einem anderen gegenüber abzugeben sind. Vergl. besonders die Fassung in § 143 Abs. 4; ferner § 111. Berücksichtigt man diesen Umstand, so wiegt der Manigk gemachte Vorwurf, „daß die Fassung der einschlagenden Bestimmungen des BGB. nicht zu seiner Ansicht passe“[77]), nicht so schwer.

Bei Staudinger ist zweifelhaft, welche Definition gelten soll, ob die ohne oder die mit Wahrnehmungszweck. Legt man die letztere zu Grunde, so gilt gegen ihn dasselbe wie gegen Planck. Er stützt seine Ansicht darauf, daß das Gesetz dadurch, daß es bei letztwilligen Verfügungen von „Erklärungen“ spreche, erkennen lasse, daß es unter Willenserklärungen nicht nur die eines Adressaten bedürftigen Aeußerungen verstehe. Dies sei aber die notwendige Konsequenz der Ansicht Manigks.

Es ist hier nicht der Ort, auseinanderzusetzen, ob das Testament seinen Charakter als Willenserklärung dadurch verliere, daß es keinen bestimmten Empfänger hat, wie Binder u. a. meinen. Unbestreitbar trägt aber auch das Testament, wie jede andere Willenserklärung, den Kundgebungszweck in sich. Der Erblasser will mit seinem Testament seinen letzten Willen kundtun. Er kann dies erreichen durch mündliche Erklärung vor einer Behörde oder vor Zeugen. So tritt der Kundgebungszweck klar zutage. Nicht anders ist es bei dem eigenhändigen Testament, wenn es nur von dem Erblasser in eine der Nachwelt zugängliche Lage gebracht wird. Vermeidet er dieses geflissentlich, so hat er keine Willenserklärung abgegeben, kein Testament errichtet, da sein Verhalten einen Kundgebungszweck verneint, wodurch auch die Ernstlichkeit des erklärten Geschäftsinhalts verneint wird. Manigk behauptet nicht, daß eine bestimmte Adressierung das wesentliche Merkmal des Kundgebungszweckes und damit der Willenserklärung sei, sondern nur, daß jede Willenserklärung zum Zwecke der Kundgebung erfolge. Daraus folgt aber, daß jede Willenserklärung anderen zugehen muß, denn der Zugang ist das objektive Korrelat des Kundgebungszweckes. Die Differenzen zwischen den Ansichten Plancks und Staudingers einerseits und Manigks andererseits liegen also weniger auf dem Gebiete der Begriffsbestimmung der Willenserklärung, als auf dem, was unter Empfangsbedürftigkeit zu verstehen sei. Setzt man „empfangsbedürftig“ gleich „zugänglich“, dann sind alle

---

[77]) Enneccerus § 136, Anm. 7.

anderen Personen zugänglich zu machenden Willenserklärungen empfangsbedürftig.

Die Unterscheidung in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen im herrschenden Sinne ist unzutreffend und unklar, da nicht feststeht, worin das Wesen der Empfangsbedürftigkeit zu erblicken sei. Unterscheidungen sekundärer Art ergeben sich allein aus den verschiedenen Möglichkeiten des Zugangs in die Wahrnehmungssphäre des Gegners. Sie richten sich nach der Art des letzteren.

Weiter als Planck und Staudinger stimmt Oertmann[78]) der Ansicht Manigks zu. Er fordert einen besonderen Erklärungswillen, der naturgemäß bei solchen Akten gar nicht in Frage kommen kann, die nicht irgendwie den Zweck einer Kundgebung des Willens verfolgen. Mit Manigk faßt er dann den Kreis der Geschäfte, die auf einer Willenserklärung beruhen, möglichst weit. Er beschränkt sie nicht auf die empfangsbedürftigen, sondern dehnt sie auf alle „Willenskundgebungen" aus, d. h. „auf alle ihrer Natur oder nach positiver Vorschrift zur Kundgebung eines irgendwie beschaffenen rechtsgeschäftlichen Willens dienenden Akte, einerlei, ob das Zugehen an eine bestimmte Person oder das Vernommenwerden von ihr gesetzliches Tatbestandserfordernis ist oder nicht".

Damit hat Oertmann aber nur, wie er selber zugibt[79]), die Zahl der nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen gemindert. Grundsätzlich hält er an der Unterscheidung fest, weil das Gesetz die Willenserklärung, „die einem anderen gegenüber abzugeben ist", als besondere Unterart der Willenserklärung behandelt. Demzufolge beschränkt er die Anwendbarkeit des § 130 auf die Erklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind. Aber § 130 hebt nur den Zugang einer Willenserklärung als selbständiges Moment hervor. Er bestimmt lediglich, daß die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht vor dem Zugang eintritt. Das Merkmal einer besonderen Art der Willenserklärung hat er nicht gegeben, trotzdem er ganz auf die sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen zugeschnitten zu sein scheint.

Auch in der neuen von Nipperdey[79a]) bearbeiteten Auflage des Lehrbuches von Enneccerus finden sich Mißverständnisse. Es ist widerspruchsvoll, wenn Nipperdey a.a.O. die Unterscheidung von Willenserklärung und Willensgeschäft, die in steigen-

---

[78]) Oertmann, Allgem. Teil S. 337.
[79]) Oertmann, Allgem. Teil S. 462.
[79a]) Enneccerus-Nipperdey, S. 442.

dem Maße Anerkennung gefunden habe, als „eine für das Verständnis der Willenserklärung nützliche Kategorienbildung“ auch seinerseits anerkennt, dennoch aber bestreitet, daß das Willensgeschäft keine Willenserklärung sei und in wichtigen Punkten anderen rechtlichen Regeln unterliege. Den Beweis für letzteres hat er nicht erbracht.

Im Anschluß an Manigk ist die Unterscheidung zwischen Willenserklärungen und Willensbetätigungen auch bei von Tuhr[79b]) durchgeführt. Die Folgerung daraus wird aber nicht gezogen, denn von Tuhr erkennt den Unterschied zwischen empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen an, obwohl er als Willenserklärungen nur solche Handlungen bezeichnet, die zum Zwecke der Kundgebung eines Willens erfolgen.

Es ist also weniger der Begriff der Willenserklärung in Streit, als der der Empfangsbedürftigkeit. Hier ist die Stelle, an der die Meinungen auseinandergehen, oder sich ohne gegenseitiges Verständnis gegenüberstehen. Trotzdem von Oertmann[80]) ein spezifischer Erklärungswille, von Planck der Kundgebungszweck, von Staudinger die Wahrnehmungsbestimmung, von von Tuhr der Kundgebungszweck gefordert wird, hat die Unbestimmtheit dieser Begriffe nicht zur vollen Erkenntnis geführt. Man blieb auf halbem Wege stehen oder gab wie z. B. Oertmann dem Erklärungswillen nicht den richtigen Inhalt. Von keinem der Genannten wurde auch nur versucht, den § 130 BGB. und die darauf beruhende Empfängnisbedürftigkeit, im Zusammenhang mit dem Begriff der Willenserklärung zu erläutern. Dabei ist dieser Punkt geeignet, nicht nur dem Begriff der Willenserklärung eine feste Stütze zu geben, sondern auch endlich mit der herrschenden Unklarheit über die Empfangsbedürftigkeit aufzuräumen.

79b) v. Tuhr, II, S. 404.

80) M. E. liegt der Fehler Oertmanns darin, daß er S. 332 der Frage, ob zum Begriff der Willenserklärung ein spezifischer Erklärungswille oder ein bloßes Erklärungsbewußtsein gehöre, sekundäre Bedeutung beilegt. Zwar hält er persönlich einen Erklärungswillen für erforderlich, meint aber, daß auch ein Erklärungsbewußtsein genüge. Damit hat er den wesentlichen Inhalt des Erklärungswillens verkannt. Der Erklärungswille oder der Kundgebungszweck, wie Manigk ihn nennt, hat zu bewirken, daß die Willenserklärung zum Gegner hingelangt. Dieses Hingelangen zum Gegner, der Zugang, hat seinen Grund im Erklärungswillen. Beide korrespondieren miteinander, denn der Kundgebungszweck kann sich nicht anders äußern.

Bei ihren Untersuchungen über die Empfangsbedürftigkeit geht die herrschende Lehre notwendig von dem § 130 BGB. aus, nachdem die Wirksamkeit der sogen. empfangsbedürftigen Willenserklärung nicht vor dem Zugang eintritt. Ueber letzteren Begriff besteht eine umfangreiche Literatur, nach der heute als feststehend erachtet werden kann, daß der Zugang eingetreten ist, „wenn der Erklärende die Erklärung dem Empfänger so nahe gebracht hat, daß ihm nach der Verkehrsauffassung die Wahrnehmung derselben ermöglicht ist“[81]). Damit ist die Ansicht Titzes[82]), der bei verkörperten Erklärungen den unmittelbaren Besitzerwerb an der Erklärungsurkunde entscheidend sein lassen will, abgelehnt. Diese Ansicht ist unhaltbar, zumal Titze den Besitzerwerb nur als Mindesterfordernis des Zugehens verlangt. Darüber hinaus soll nämlich „der Besitz so beschaffen sein, daß er unter normalen Verhältnissen für den Adressaten die Möglichkeit begründet, von dem Inhalt des Schreibens Kenntnis zu nehmen“[83]). Letzten Endes ist also auch bei Titze „die Möglichkeit der Kenntnisnahme“ entscheidend. Sie mit dem Besitz zu verbinden ist unrichtig, denn Wahrnehmung und Wahrnehmungsmöglichkeit haben an sich mit Besitz nichts zu tun. Richtig ist auch nicht, daß der Besitzerwerb zum Zugehen genügt. An dem in den Nachtstunden in den Geschäftsbriefkasten eingeworfenen Brief ist wohl der Besitz begründet, der Zugang aber erst mit dem Beginn der Geschäftsstunden als vollendet anzusehen. Das erkennt auch Oertmann an[84]), trotzdem ihm die Möglichkeit der Kenntnisnahme als zu „abgeblaßt“ erscheint. Verfolgt man dagegen die Entscheidung seiner zahlreich angeführten Beispiele, so ist auch bei ihm in allen Fällen die Möglichkeit der Kenntnisnahme das Entscheidende.

Bei der Untersuchung der Frage, ob die bloße Zugangs- nicht Vernehmungsnotwendigkeit nicht auch auf Erklärungen unter Anwesenden anzuwenden sei, kommt Oertmann[85]) zu einer Unterscheidung, die aus dem Wortlaut des Gesetzes jedenfalls nicht zu entnehmen ist. Oertmann behauptet, daß nicht zwischen Erklärungen unter An- und Abwesenden zu unterscheiden sei, sondern zwischen verkörperten und nicht verkörperten Erklärungen. Für jene genüge Zugehen, für diese sei Vernehmen erforderlich.

---

[81]) Manigk, Willenserklärung S. 311.
[82]) Titze, Jher. Jahrb. 49, 379 ff.
[83]) Titze, Jher. Jahrb. S. 387.
[84]) Oertmann, Allg. Teil S. 454.
[85]) Oertmann, Allg. Teil S. 460.

Die Gegenmeinung sei praktisch verwerflich, denn sie würde auf die Undeutlichkeit der mündlichen Erklärung nahezu eine Prämie setzen.

Wenn man der Ansicht Oertmanns zustimmt, so folgt aus ihr nur, daß ein Zugang im Sinne des § 130 BGB. nur für verkörperte Erklärungen, d. h. für Erklärungen unter Abwesende, vorgeschrieben ist. Nicht verkörperte Erklärungen, d. h. Erklärungen unter Anwesenden müssen mehr als zugehen, sie müssen darüber hinaus vom Empfänger vernommen werden. Mindestens zugehen müssen also sowohl die Erklärungen unter Ab- wie unter Anwesenden. Das Gebot des § 130, nämlich, daß der Erklärende, wenn er die Wirksamkeit seiner Erklärung erreichen will, sie zum Empfänger dirigieren muß, gilt also für beide Arten von Erklärungen. Maßgebendes Unterscheidungsmerkmal ist aber nicht, wie Oertmann behauptet, die Verkörperung oder Nichtverkörperung der Erklärung, sondern immer die Person und Lage des Empfängers. Hierauf kann erst Oertmanns Unterscheidung beruhen. Dem abwesenden Gegner gegenüber muß anders erklärt werden, als dem anwesenden Gegner gegenüber. Der Gegner mit bekanntem Wohnsitz wird einen höheren Grad von Wahrnehmungsmöglichkeit beanspruchen können als der Nichtauffindbare. (Daher § 132 Abs. 2.) Einen wiederum höheren Grad kann natürlich der beanspruchen, der dem Erklärenden gegenübersteht, also anwesend ist. Einem Analaphabeten gegenüber ist auch mit einer verkörperten Erklärung nicht gedient, sondern hier muß der Zugangsmodus so gewählt werden, daß der Empfänger die Möglichkeit hat, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Schließlich unterliegt der Zugang der freien Vereinbarung. So hat ein Schriftstück als zugegangen zu gelten, wenn der Empfänger selber seine Niederlegung an einem dritten Ort nachgesucht hat.

Daraus folgt, daß die Art des Zugangs keine unabhängige und unabänderliche Größe ist. Der leitende Gesichtspunkt ist nicht, wie Titze meint, ein selbständiges juristisches Merkmal, sondern ein unmittelbar dem Kundgebungszweck zu entnehmender Faktor. Diesen hat die herrschende Lehre mit Recht als die Verschaffung der Möglichkeit der Kenntnisnahme festgestellt.

So verstanden gilt also die Regel des § 130 sowohl für Erklärungen unter abwesenden wie unter anwesenden Gegnern. Sie gilt aber auch für die sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, trotzdem § 130 nur von solchen spricht, die „einem anderen gegenüber abzugeben sind“. In dieser Bestimmung spiegelt sich der ganze Begriff der Willenserklärung wider. Wer

kundgeben will, wird und muß seiner Aeußerung auch die Richtung geben, die sie dorthin führt, wo der Kundgebungseffekt, nämlich die Beeinflussung fremder Vorstellungen, eintreten soll[86]). Der Zugang hat also seinen Grund in dem Kundgebungszweck. Deshalb hat das Gesetz das äußere Mittel der Verwirklichung des Kundgebungszweckes zur Voraussetzung der Wirksamkeit der Willenserklärung erhoben. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß dem Legalbegriff der Willenserklärung der Kundgebungszweck wesentlich ist.

Hat man dies erkannt, so zeigt sich § 130 einer extensiven Auslegung bedürftig. Wenn sämtliche Willenserklärungen den Kundgebungszweck als wesentliches Moment in sich tragen, dann müssen auch alle Willenserklärungen zugehen. Der Zugang beruht eben auf dem Willen des Erklärenden, der seinerseits das Hingelangen zum Gegner bewirkt. Der Zugang ist praktisch das wichtigste Indiz für den vorliegenden Kungebungszweck und muß im Streitfall als Endpunkt der Willenserklärung festgestellt werden.

Trotzdem im Grunde, wie oben erwähnt, die bekannten Kommentatoren mit dieser Ansicht einig sind, stoßen sie sich an dem Wortlaut des § 130 und wollen ihn nur auf empfangsbedürftige Erklärungen anwenden.

Hier liegt der Widerspruch bei allen denen, die einerseits einen Erklärungswillen fordern, andererseits die Anwendung des § 130, der ja nur das äußere Substrat des Kundgebungszweckes ist, auf eine bestimmte Kategorie der Willenserklärungen beschränken. Das ist unlogisch. Man kann nicht den Kundgebungszweck für alle Willenserklärungen fordern und den daraus entspringenden Zugang auf bestimmte Willenserklärungen beschränken. Oder aber es ist falsch, den Kundgebungszweck im Tatbestande der Willenserklärung zu fordern. Eine andere Möglichkeit gibt es nicht.

Allgemein wird zugegeben[87]), daß die Weggabe der Erklärung, und zwar eine solche mit Richtung auf den Empfänger, auf dem Willen des Erklärenden beruhen muß. Allerdings vermißt Oertmann[88]) einen genügenden Beweis für diese Behauptung. Er hält sie für verkehrsgefährlich und dem Wortlaut des Gesetzes nicht entsprechend. Da zur Vollendung der Willenserklärung schon die Abgabe genüge, so sei das Zugehen nur ein objektives Erforder-

---

[86]) Manigk, Willenserklärung S. 193.

[87]) Z. B. Planck, S. 331, RG. 61, 414, 68, 407.

[88]) Oertmann, Allgem. Teil, S. 453.

nis, und es könne nicht mehr darauf ankommen, daß es einerseits auf dem Willen des Erklärenden beruhe.

Ich verstehe nicht, aus welchem Grunde Oertmann bei dieser Einstellung einen spezifischen Erklärungswillen fordern kann. Fordert man ihn, so beruht der Zugang notwendig auf dem Erklärungswillen oder dem Kundgebungszweck, wie Manigk ihn nennt. Der eine ist ohne den anderen nicht denkbar. Ein Erklärungswille wäre sogar überflüssig, wenn man ihm jede Funktion abstreiten will. Schließlich kann ein Erklärungswille bei solchen Akten gar nicht in Frage kommen, die nicht irgendwie den Zweck einer Kundgebung des Willens verfolgen.

Nach Oertmanns eigener Auffassung ist auch der Satz unrichtig, daß zur Vollendung der Willenserklärung schon die Abgabe genüge, wenn unter „Abgabe“ nur die Aeußerung des Geschäftswillens verstanden werden soll. Die Aeußerung des Geschäftswillens macht eben nicht den Begriff der Willenserklärung aus, sondern hinzu kommt noch der Erklärungswille. Aus diesem Zwiespalt rettet sich Oertmann dadurch, daß er den Kern der herrschenden Meinung als berechtigt anerkennt, da die Abgabe der Erklärung schon im Hinblick darauf erfolgen müsse, daß sie vom Adressaten vernommen oder empfangen werde. Allerdings erklärt er dieses nur für einen psychologischen, nicht juristischen Unterschied.

Diese Bedenken Oertmanns finden sich bei Staudinger und Planck nicht. Staudinger[89]) erwähnt sogar ausdrücklich, „daß das Zugehen, um die ihm durch das Gesetz zugeschriebene rechtliche Bedeutung zu haben, nicht gegen den Willen des Erklärenden erfolgt sein darf“. Für ihn gilt also eine Offerte, die wider den Willen des Erklärenden zufällig oder durch versehentliche Beförderung seitens eines Dritten dem Empfänger zugeht, nicht als zugegangen im Sinne des § 130 BGB. Staudinger stimmt also mit M a n i g k überein, der unter Zugang auch nicht das zufällige Hingelangen der Willenserklärung zum Adressaten versteht, sondern nur das durch den Erklärenden zwecks Kundgebung bewirkte. Das durch einen zufälligen Zugang erweckte Vertrauen entscheidet eben nicht. Manigk, Iher. Jahrb. 83 S. 58 ff. 68.

Hat man erkannt, daß für den Begriff der Willenserklärung der Kundgebungszweck wesentlich ist und ist man sich darüber im klaren, daß unter Zugang das durch den Willen des Erklärenden bewirkte Hingelangen der Erklärung in die Wahrnehmungssphäre des Gegners zu verstehen ist, so braucht man nur noch

---

89) Staudinger, Allg. Teil S. 539.

einen Schritt weiter zu gehen, um das Anwendungsgebiet des § 130 richtig zu erkennen. Zwar spricht § 130 nur von Erklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind. Deshalb vertritt die herrschende Lehre auch heute noch den Standpunkt, daß nur solche Erklärungen zur Wirksamkeit einem anderen zugehen müßten. Die nicht empfangsbedürftigen Erklärungen seien dagegen schon mit der Abgabe wirksam. Diese Zweiteilung der Willenserklärungen ist unrichtig. Vielmehr müssen alle echten Willenserklärungen jemanden zugehen, denn alle fordern durch den ihnen eigenen Kundgebungszweck einen Zugang.

Die Schwierigkeit besteht nur darin, wie die vom Gesetz nicht nur im § 130 verwandte Formel: „einem anderen gegenüber" aufzufassen ist. Versteht man darunter nur Erklärungen mit einem b e st i m m t e n Gegner, so hätte allerdings die herrschende Lehre recht, wenn sie behauptet, daß durch diese Formel eine besondere Kategorie von Willenserklärungen geschaffen wäre. Daß dies aber nicht der Sinn des Gesetzes ist, beweist ein einfaches Beispiel Manigks.

Der heute unbestritten als empfangsbedürftig angesehene Vertragsantrag kann sich sowohl an einen bestimmten Gegner als eine incerta persona, aber auch an eine unbestimmte Mehrheit von Empfängern richten. In den beiden letzten Fällen kann der Antragende seine Erklärung z. B. durch öffentliche Bekanntmachung zugehen lassen. Trotzdem wird es niemanden einfallen, aus diesem Grunde die Offerte den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen zuzurechnen. „Es wirft z. B. jemand, der sich auf einem sinkenden Schiffe auf hoher See befindet, eine verkorkte Flasche ins Meer, nachdem er in diese ein Schriftstück hineingelegt hat, gemäß dessen er den eventuellen Finder bittet, seinen Hinterbliebenen eine gewisse Nachricht zu geben und anbei einen Scheck erhält, der ihn selbst zur Erhebung eines gewissen Betrages bei einer Bank als Gegenleistungen für seine Bemühungen berechtigt"[90]). Daß diese Erklärung in demselben Grade „einem anderen gegenüber" erfolgt ist, wie bei einem Vertragsantrag mit bestimmtem Gegner, kann man nicht behaupten. Und doch ist sie einem anderen gegenüber erklärt und ihrem Zugang wie ihrer Wirksamkeit würde nichts im Wege stehen.

Bei jeder heute als empfangsbedürftigen Willenserklärung angesehenen Aeußerung kann durch die irgendwie modifizierte Sachlage ein Zugangsmodus notwendig werden, der sie den

---

[90]) Manigk, Willenserklärung, S. 317.

heute sog. nicht empfangsbedürftigen insofern gleichstellt, als ein bestimmter Adressat, dem gegenüber jene abgegeben wird, fehlt. Man muß sich also darüber klar sein, daß die Grenze zwischen den empfangsbedürftigen und den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen flüssig ist. Eine Offerte kann bald einen bestimmten, bald einen unbestimmten Gegner, bald „das Publikum" zum Gegner haben. In allen Fällen der letzteren Art müßten, wenn die Formel „einem anderen gegenüber" einen bestimmten Gegner bezeichnete, sonst eindeutig empfangsbedürftige Erklärungen den nicht empfangsbedürftigen zugerechnet werden.

Sieht man genauer zu, so bezeichnet das Gesetz mit der Formel „einem anderen gegenüber" immer nur den von der Willenserklärung betroffenen Adressaten. Der im § 122 erwähnte „Dritte", dem der Schaden zu ersetzen ist, ist kein anderer als der, dem gegenüber die Erklärung abzugeben war. Diesem Dritten muß die Erklärung zugegangen sein, denn das im § 122 weiterhin geforderte Vertrauen kann in Wahrheit nur dort entstanden sein, wo eine Erklärung zugegangen ist.

Auch im Falle des § 182 Abs. 1 bezeichnet die Formel: „Hängt die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines einseitigen Rechtsgeschäftes, das einem anderen gegenüber vorzunehmen ist, von der Zustimmung eines Dritten ab, . . ." nur den von der Willenserklärung betroffenen Adressaten. So hängt z. B. die Wirksamkeit der Auslobung eines Minderjährigen von der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ab. Diese Zustimmung muß gemäß § 182 Abs. 1 BGB. entweder dem Minderjährigen oder dem anderen Teile gegenüber erklärt werden. Der „andere Teil" kann bei der Auslobung nicht ein bestimmter Gegner sein, sondern nach dem ganzen Sinn und Zweck der Auslobung ein Personenkreis. Dieser ist der Adressat der Auslobung, also kann und muß die Zustimmung auf demselben Wege demselben Kreis von Personen gegenüber erklärt werden, wie die Auslobung, nämlich durch öffentliche Bekanntmachung. § 182 BGB. ist also nicht nur auf empfangsbedürftige Willenserklärungen anwendbar.

So liegt es bei allen Willenserklärungen, „die einem anderen gegenüber abzugeben sind". Man braucht immer nur den Adressaten zu ermitteln, um den es sich in den betreffenden Fällen handelt. Willenserklärungen ohne Adressaten gibt es nicht. Alle Willenserklärungen sind empfangsbedürftig, nur können sie auch in den Fällen, in denen das Gesetz von Erklärungen spricht, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, einen bestimmten oder unbestimmten Empfänger haben.

Wenn man als empfangsbedürftig nur diejenigen Erklärungen definiert, die einem bestimmten Adressaten zugehen müssen, so wird die Anwendbarkeit gewisser Normen ausgeschlossen, ohne die Erklärungen ohne bestimmten Gegner nicht richtig behandelt werden können. Dies trifft insbesondere auch für die Auslobung zu, die nach dem Gesagten zu den Willenserklärungen mit unbestimmten Adressaten zu rechnen ist. Die daraus sich ergebenden Folgerungen in der Anwendbarkeit der allgemeinen Normen sind im folgenden und letzten Paragraphen zu behandeln.

§ 7.

Wenn die herrschende Lehre die Auslobung als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung hinstellt, so behauptet sie damit zugleich, daß die Auslobungserklärung mit der Abgabe wirksam sei. Dem widerspricht aber, daß das Gesetz im § 657 BGB. einen besonderen Erklärungsmodus für die Auslobung vorgeschrieben hat. Der Auslobende will sich mit seiner Kundgebung an eine möglichst große Anzahl von Personen wenden. Dazu bietet ihm das Gesetz den Weg der öffentlichen Bekanntmachung und schreibt diese zugleich zwingend vor. Die öffentliche Bekanntmachung ist die bei der Eigenart des Erklärungsgegners zweckmäßige Zugangsart. Die Behauptung, daß die Auslobung nicht zuzugehen brauche, erscheint also schon durch das Gesetz selbst widerlegt. Sie beruht offenbar auf mangelnder Einsicht in die verschiedenen Möglichkeiten des Zugehens, je nach dem Kreis der Adressaten.

Der Zugang erfolgt bei der Auslobung im wesentlichen wie bei jeder empfangsbedürftigen Willenserklärung. Es muß den Empfängern die Wahrnehmungsmöglichkeit verschafft werden, ehe die Auslobung wirkt. Das liegt dann vor, wenn die Auslobung in den Wahrnehmungsbereich der Adressaten, hier des Publikums, durch Ausführung der öffentlichen Bekanntmachung gelangt ist. § 130 BGB. ist also auf die Auslobung anwendbar. Mit der Abgabe wirkt die Auslobung noch nicht.

Dies erkennt auch Hellmann[91]) an, obwohl er bei seinem Vorstoß gegen die Einteilung in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen übersieht, daß der Zugang sich allemal nach der Art und Lage des Empfängers richtet und darum der Kreis der Willenserklärungen doch größer ist, als er ihn zieht.

---

[91]) Hellmann, Krit. VJSchr. 48, 217 ff.

Der Zugang regelt sich bei der Auslobung also folgendermaßen: Ausschlaggebend ist, wie bei dem Zugang anderer Willenserklärungen, die Bewirkung der Wahrnehmungsmöglichkeit durch den Empfänger. Diese ist noch nicht gegeben, wenn der Auslobende etwa den Wortlaut des Inserates an die betreffende Zeitungsexpedition abgesandt hat, sondern erst mit der Ausgabe der Zeitung mit dem abgedruckten Inserat. Erst dann besteht für den betroffenen Personenkreis die verkehrsmäßige Möglichkeit, von der Auslobung Kenntnis zu nehmen.

Die Wahrnehmungsmöglichkeit kann wie bei allen Erklärungen variieren, und damit der Zugangsmodus ebenfalls. So ist die Wahrnehmungsmöglichkeit schon geschaffen und die Auslobung zugegangen, wenn der Auslobende z. B. in einem großen, menschengefüllten Saal seine Erklärung mündlich ausrufen läßt, denn der Zugangsmodus richtet sich immer nach Art und Lage des Empfängers. Dem steht auch nicht entgegen, daß nach § 657 der Anspruch auch dann erworben ist, wenn nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt wurde. Denn der Zugang ist nicht identisch mit der Erlangung der Kenntnis. Er tritt regelmäßig schon früher ein. Auch demjenigen, der ohne Kenntnis von der Auslobung handelt, ist die Erklärung zugegangen. Er konnte von ihr erfahren und sollte es, aber er brauchte es nicht. Er stützt seinen Anspruch dann erstens auf seine Leistung und zweitens auf die ihm zugegangene Willenserklärung.

Unüberwindliche Schwierigkeiten ergeben sich auch aus der Anwendung des § 123 BGB., wenn die Auslobung zu den „nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen" gerechnet würde. Diese Rubrizierung führt z. B. R. Leonhard[92]) zu folgendem Schlusse: In § 123 wird die Anfechtung empfangsbedürftiger Willenserklärungen nur zugelassen, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung begangen hat. Also ist es anders bei den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Hier genügt zur Täuschung die Anfechtung durch einen beliebigen Dritten. Es setzt z. B. jemand einen Preis auf die Einlieferung eines entlaufenen Hundes aus, weil ein Betrüger, der das Tier gestohlen hatte, ihm vorspiegelt, er habe den Hund im Walde umherirren sehen. Schließlich wird der Hund von einem der Täuschung Unkundigen eingefangen und abgeliefert. Dann ist nach der Ansicht R. Leonhards das Geschäft anfechtbar und der Dritte kann um seinen Preis kommen.

---

[92]) R. Leonhard, Allg. Teil S. 521.

Oder umgekehrt der Fall Manigks: Der Dritte weiß, daß der Hund gestohlen wurde und kennt den übrigen Sachverhalt genau. Würde man § 123 Abs. 2 dem Wortlaut entsprechend auf sog. empfangsbedürftige Willenserklärungen einschränken, so müßte der Auslobende unbedingt zahlen und hätte kein Anfechtungsrecht gegenüber dem Dritten wegen der Täuschung des Diebes. Das widerspräche aber der ratio des Gesetzes durchaus; eine so zustande gekommene Auslobung muß wegen Täuschung anfechtbar sein. Sie ist es aber nur dann, wenn man die Auslobung als eine Erklärung ansieht, die genau wie jede andere, einem anderen gegenüber abzugeben ist. Der Unterschied besteht nur darin, daß sie keinen bestimmten Gegner hat, eine Forderung, die in der Formel „einem anderen gegenüber" auch gar nicht enthalten ist.

Auch im Falle des § 116 Satz 2 wäre zu fragen, ob die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben ist. Die Auslobung wird durch öffentliche Bekanntmachung erlassen, also nicht einem bestimmten Gegner gegenüber. Trotzdem ist auch hier § 116 Satz 2 anzuwenden. Das ergibt sich aus dem oben Gesagten. Es folgt aber auch aus der ratio des Gesetzes. Hat z. B. A. aus Prahlerei mit innerem Vorbehalt eine Auslobung erlassen und kennt B. den Vorbehalt, so wird B. nie den Anspruch gegen A. erwerben dürfen.

Zum Schluß ist noch auf § 143 BGB. einzugehen, der deutlich beweist, wie verfehlt die Unterscheidung in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen ist. Die Absätze 3 und 4 unterscheiden zwischen Willenserklärungen dieser Art. Es hat sich aber oben gezeigt, wie mißlich sich diese Bestimmung in der Anwendung gestaltet. Die Normierung des Anfechtungsgegners für alle möglichen Fälle ergibt, daß es dem Anfechtenden nicht überlassen ist, den Gegner nach seinem Gutdünken zu wählen und diesem gegenüber die Anfechtung zu erklären; sondern er muß den Gegner wählen, den das Gesetz bestimmt. In den meisten Fällen versteht es sich von selbst, an welche bestimmte Person eine Erklärung zu richten ist. Stets wird es der vom Inhalt der Erklärung direkt Betroffene sein. In zweifelhaften oder komplizierten Fällen hat das Gesetz den Gegner zwingend bestimmt. So soll nach § 143 Abs. 4 Satz 1 „bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anderer Art" (als der in Abs. 3 bezeichneten) jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäftes unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, Anfechtungsgegner sein. Derjenige, der die Bedingung der Auslobung erfüllt hat, kommt nicht als unmittelbar Berechtigter in Frage, denn er hat nicht unmittelbar

durch die Auslobung, sondern erst mittelbar durch die Erfüllung der Bedingung einen rechtlichen Vorteil erlangt.

Faßt man dagegen die Auslobung als eine Erklärung auf, die zwar keinem bestimmten Gegner gegenüber abzugeben ist, aber dennoch ebenfalls einem anderen zugehen muß, so ist § 143 Abs. 3 anwendbar, und dadurch wird eine brauchbare Entscheidung erreicht. Ein großes Interesse daran, daß ihm auch die Anfechtungserklärung zugeht, hat jeder, dem die Auslobungserklärung zugegangen ist, nicht bloß der, der bereits einen Rechtsvorteil erworben hat. Würde die Anfechtung dagegen durch Abs. 4 normiert, so wäre es dem Auslobenden unmöglich gemacht, seine Auslobung schon vor der Vornahme der Handlung durch einen Dritten wegen irgend eines gegebenen Anfechtungsgrundes anzufechten. Es wäre noch niemand da, der überhaupt einen rechtlichen Vorteil aus der Auslobung erlangt hat! Das alles hat der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 143 offenbar nicht gewollt, und es ist Zeit, daß wir uns von einer Begriffsjurisprudenz freimachen, die zu unhaltbarer Rechtsanwendung führt.

Auf diese Art und Weise lassen sich die Schwierigkeiten lösen, auf die man bei der Behandlung der Auslobung stößt, wenn man sie als „nicht empfangsbedürftige Willenserklärung“ auffaßt. Daß diese Auffassung für die Auslobung durchaus nicht zutrifft, ist oben zu beweisen versucht worden. Darüber hinaus darf man aber als empfangsbedürftig nicht nur diejenigen Willenserklärungen definieren, die einem bestimmten Adressaten zugehen müssen. Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, können einen bestimmten, aber auch einen unbestimmten Empfänger haben. Insofern müssen alle Willenserklärungen einem anderen gegenüber abgegeben werden. Das folgt aus dem allen Willenserklärungen wesentlichen Kundgebungszweck. Nur von dieser Grundlage aus gelangen wir zu einer richtigen Normenanwendung und zur Ueberwindung einer verhängnisvollen Begriffsjurisprudenz[93]).

---

[93]) Dazu neuestens Manigk, Iher. Jahrb. 83, 37 ff.

Lebenslauf.

Ich, Rolf Kleinholz, wurde am 5. 3. 1905 als Sohn des Kaufmanns Wilhelm Kleinholz in Mülheim-Ruhr geboren.

Ich besuchte in Mülheim-Ruhr die Oberrealschule und bestand dort im März 1923 die Reifeprüfung. Nach einer halbjährigen Beschäftigung in einem hiesigen Industrieunternehmen und einer weiteren zweijährigen Lehrzeit auf einer hiesigen Bank bezog ich im Herbst 1925 die Universität Kiel, um mich dem Studium der Jurisprudenz zu widmen. Nach 2 Semestern siedelte ich nach Greifswald über. Das vierte Semester verbrachte ich in Köln und ging dann nach Marburg. Im Mai 1931 bestand ich in Kassel das Referendarexamen. Seit dieser Zeit bin ich zur weiteren Ausbildung bei den Gerichten des Oberlandesgerichtsbezirks Düsseldorf beschäftigt. — Am 4. Juli 1932 habe ich die mündliche Doktorprüfung an der Universität Marburg (Lahn) bestanden.